2

ELEMENTI

DEL

DRITTO CIVILE

SECONDO L'ORDINE DELLE ISTITUZIONI
DI GIUSTINIANO

ILLUSTRATI COLLE ROMANE ANTICHITA'

COLL' AGGIUNZIONE DEL DRITTO
DEL REGNO, E CANONICO

A CORRISPONDENZA DI CIASCUN TITOLO

AGGIUNTOVI PURE, PER OGNI
TITOLO, UN PARALLELO

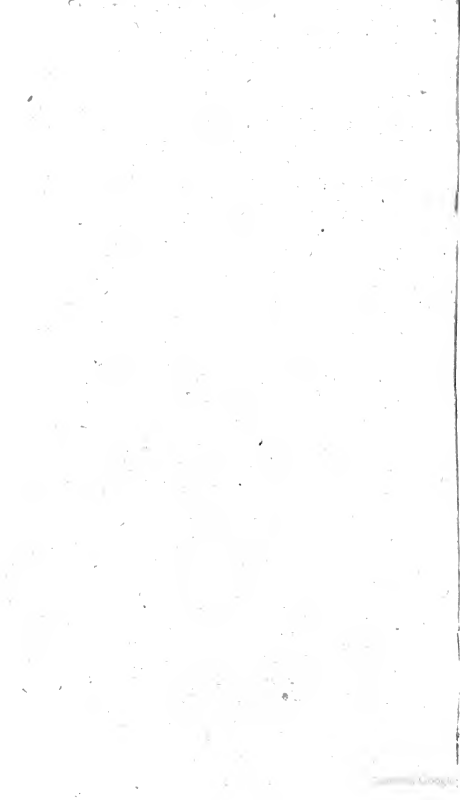
DEL DRITTO DI NATURA
E DELLE GENTI.

OPERA

DI FRANCESCO SAVERIO BRUNO G. C.

TOMO II.

In cui si comprende il primo libro delle Istituzioni.

NAPOLI)(MDCCLXXXVIII.
PRESSO FILIPPO RAIMONDI.
Con licenza de' Superiori.

A SUA ECCELLENZA

IL SIGNOR

D. DOMENICO CARACCIOLO

DE' MARCHESI DI BRIENZA.

Il gradimento, con cui il Pubblico ave accolto il primo tomo di questa mia opera, mi è stato d'impulso a produrne prestamente il secondo. Ma molto più mi ci sono indotto dall'ardente desiderio, che V. E. mi ha dimostrato, di veder presto sviluppata la intera opera. Ed in vero, se V. E. si è benignata gradire cotanto il primo tomo, che contiene solamente le nozioni preliminari, o per meglio dire, una manuduzione allo Studio della Giurisprudenza, tantochè, come si è me-

è meco più volte spiegata colla frase Oraziana, nocturna, diurnaque manu versas *: debbo indovinarmi, che con maggiore gradimento sarà per accogliere questo secondo tomo, il quale comprendendo il primo Libro delle Istituzioni, e perciò le più rilevanti dottrine concernenti il primo Oggetto del Dritto, darà molto pabolo alla sua vasta, e sublime intelligenza. Dico così, perchè l' E. V. ha sortita una mente così universale, che non sa rattenersi fra le cognizioni ristrette, ma vuole spaziarsi nelle più vaste, e più conducenti al suo fine. Onde io le presagiva, e sempremai le presagisco, i più sorprendenti progressi nel corso di Giurisprudenza, i quali la solleveranno a' più ragguardevoli posti, e sublimi onori, che al suo merito, ed alla sua sopraggrande nobiltà saran giustamente dovuti. E pregandola a continuarmi la grazia di benignamente gradire le mie fatiche, le quali avran sempre il pregio di essere al suo inclito nome consacrate, resto ossequiosamente raffermandomi.*

Di V. E.

Divotiss. Serv. Ossequiosiss.
FRANCESCO SAVERIO BRUNO.

TIT.

DEGLI

ELEMENTI

DEL

DRITTO CIVILE

LIBRO PRIMO.

TIT. I.

De Justitia, & Jure.

§. I.

IL fine della legislazione è la giustizia. Con avveduta ragione adunque il nostro Triboniano ne tratta in questo primo titolo. Egli da' principj della Stoica Filosofia (1) la definisce, *constans, & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi, pr. Inst. h.t. l.* 10. *pr. D. h.t.* Definizione veramente filosofica; quindi

A 2

(1) Gli Antichi Giureconsulti furono Filosofi, principalmente Stoici. Ond' è che nella *l.* 2. *D. de legib.* la filo-

di chiamiam giusta *Ogni azione nascente da abito ragionevole, che lascia intero il godimento del suo Dritto a ciascuno*.

§. II.

I Giureconsulti chiamansi *Sacerdoti* della giustizia *l.* 1. §. 1. *D. h. t.* (2). E per effetto della emulazione, che aveano co' Filosofi, applicarono alla giurisprudenza, ch' essi professavano, la definizione della Filosofia: onde Tribon. nel §. 1. di questo titolo dice, *Jurisprudentia est divinarum, atque humanarum rerum notitia, justi, atque injusti scientia*, non altrimenti, che Ulp.

filosofia Stoica dicesi *summa sapientia*. Nel corso di questi Elementi si ravviseranno varie etimologie, definizioni, distinzioni &c. tratte dalla Stoica filosofia. Però tra essi Giureconsulti, e le Sette de' Filosofi intercedeva una certa emulazione. Si millantavano essi di professare *veram philosophiam, non simulatam*, al dir di Ulp. nella *l.* 1. §. 1. *h. t.* Perciò s' ingegnarono adattare alla giurisprudenza alcune dottrine proprie de' Filosofi, come fecero in definire la giustizia, giacchè presso gli Stoici ogni virtù si facea consistere *in constante, & perpetua voluntate*, *Cicer. Parad. III.* 1.

(2) Anche gli antichi Filosofi solean vantarsi, d'esser essi, της αρετης τροστωτας και μονους ιερεις, *virtutis Antistites, & solos Sacerdotes*, *Diog. Laert. proœ. Merill. lib.* 1. *Obs. c.* 11. Ecco lo spirito di emulazione.

Ulp. nella *l.* 10. §. 2. *h. t.* Le prime parole ſon tutte della definizione, che i Filoſofi davano alla filoſofia: le ultime *juſti, atque injuſti &c.*, che coſtituiſcono la *differenza ſpecifica*, al dir de' Dialettici, furono aggiunte da essi Giureconſulti. Diſſero *divinarum, atque humanarum rerum notitia*, poichè la giuriſprudenza coſta del Dritto pubblico, e privato, e del Dritto pubblico è anche parte il *Jus divino*, *l.* 1. §. 2. *h. t.* ove dice Ulp., *publicum jus in ſacris, in Sacerdotibus, in Magiſtratibus conſiſtit*.

§. III.

Riduce Triboniano i precetti del Dritto a tre: *honeſte vivere; alterum non lædere; jus ſuum cuique tribuere*, §. 3. *Inſt. h. t.* Son queſti anco eſtratti dalla moral Filosofia degli Stoici.

§. IV.

Il Dritto è, o *pubblico*; o *privato*. Il *pubblico* riguarda lo ſtato, e i dritti della repub-

blica (3); il *privato* concerne la utilità di ciascuno, §. 4. *Inst. h. t. l.* 1. §. 2. *D. eod.* Questa divisione è dall'oggetto, non dalla causa efficiente, o finale: cioè, dicesi qui dritto pubblico quel, che ha per oggetto il pubblico utile, o sia il comun vantaggio della intera popolazione; e si dice dritto privato quel, che riguarda il privato vantaggio di ciascun cittadino. Imperocchè rispetto alla causa efficiente, o finale, anche il dritto privato potrebbesi dir pubblico, ed in tal senso debbons' intendere più luoghi del dritto, su di che leggasi il dottissimo Arn. Vinnio nel Coment. a questo §. ed Eineccio *Elem. Jur. h. t.* §. 31.

§. V.

In questi Elementi si espone il dritto privato

(3) *Publicum est, quod ad Statum rei Romanæ spectat: privatum est, quod ad singulorum utilitatem pertinet*, dice Triboniano in questo §. 4. Il dritto pubblico concerne „ la cura della religione, e del culto divino: „ la ordinazione della pace, e della guerra: i fini dell' „ impero: il *jus* della legislazione, d'irrogar privilegj, „ d'imporre tributi, di batter monete, l'esercizio de' giu„ dizj: la punizione de' delitti: la creazione de' Magi„ strati. Vedi Vinn. nel Comm. a questo §.

to (poichè a Giustiniano sembrò più difficile il trattato del dritto pubblico, e non conveniente alla capacità de' tironi) e siccome questo nasce da tre fonti, *ex naturalibus præceptis, aut Gentium, aut Civilibus*, al dir del Tes. nel cit. §. 4., (4) perciò siegue il titolo *de jure Naturali, Gentium, & Civili*, di cui ora tratteremo.

PARALLELO COL DRITTO DI NATURA, E DELLE GENTI.

§. I.

La *interna* (1) sicurezza delle popolazioni consiste, *che niun Cittadino venga dall' altro leso*,

 e si

(4) Vi è stato chi ha censurato Giustiniano, quasichè volesse qui dire, che il solo dritto privato nascesse da questi tre fonti, non già il pubblico. Ma il lodato Vinnio dottamente risponde per Giustiniano.

(1) La *sicurezza* è il fine delle Civili Società: ella si distingue in *interna*, che rende sicuri i Cittadini da' Cittadini; ed *esterna*, che li difende dalla forza, e dalle armi de' nemici. Distinguono pure la giustizia in interna, ed esterna; chiamano giustizia *interna*, *la volontà costante di dare a ciascuno il suo jus*: *l' esterna* è *la conformazione delle azioni alla legge*. Nel primo senso volle Triboniano definir la giustizia, non ostante che nel

e si desse a ciascuno ciò, ch' è suo, val quanto dire, nella giustizia. Questa è il vincolo delle Società, senza la quale non possono le medesime sussistere, *Arist. Polit.* 1. 2. Il Cittadino non può sussistere con se, e molto meno cogli altri, senz' attaccarsi nella vita ad un *regolo*, ad un *compasso certo*, e marciar con quello dentro il giro, che gli descriverà; non altrimenti, che nella geometria pratica a ben descrivere delle figure, richiedesi regolo, e compasso. La parola *Justitia* de' Latini è relativa ad un regolo, non altrimenti, che *giustezza*, *uguaglianza* in italiano. Onde presso gli stessi fu detto *justum* il combaciamento di che che sia con la sua norma, nel medesimo senso, che *aequum*, *eguale*. Presero poi essi per norma delle azioni morali il *jus*; che vale *il complesso delle Leggi* (2), un' azio-

nel foro non si attenda l' interno abito dell'animo, contentandosi i Legislatori, che i Cittadini componessero l' esterne azioni alla Legge, onde quell' assioma, *cogitationis pœnam in foro nemo patitur l.* 18. *D. de pœn.*. Sicchè nel foro attendesi alla sola giustizia *esterna*, che costituisce la felicità delle popolazioni, quantunque la *interna* sarebbe molto più desiderabile, ma poco da sperarsi, come riflette Einec. *Jur. Nat.*, & *Gent. lib. II. cap.* 8. §. 150.

(2) La parola *jus* presso i Giureconsulti ebbe diversi signi-

azione uguale, e combaciantesi al *jus* fu detta *justa*, *aequa*; una non uguale, nè combaciantesi, *injusta*, *iniqua*. Il combaciamento astrattamente fu chiamato *justitia*, *aequitas*: l'opposto *injustitia*, *iniquitas*.

§. II.

Triboniano nella definizione della giustizia, prese la parola *jus* nel più stretto, e proprio significato (3). Imperocchè ,, *jus* è l'abbreviato ,, di *jussum*: *jussum* (è dall'antico *jussor*, usato ,, da Catone: *jussor* è sinonimo *a cogor*, o *coagor*, *esser premuto*: onde *jussum*, e *jus* è propriamente un succo sostanziale, un brodo sostanziale. I Francesi han ritenuta quest'antica idea di

,, *jus*

significati, *l.* 11. *D. de just. & jur.*, e significò sovente il *complesso delle Leggi cit. l.* 11., in questo senso la prese *Ulp. nella l.*1. *pr. eod.*, ove disse, coll'autorità di Celso, *jus est ars boni*, *& aequi*, nel medesimo senso la prese Tribon. nel seguente tit. delle *Ist. de jur. Nat. Gent. & Civili*.

(3) Senza riflessione il dottissimo Cavallari *lib.* 1. *Inst. Civil. tit.* 1. §. 3. nella nota disse, *improprie vero jus accipitur pro eo, quod jure continetur, & cuique tribuitur, quo sensu significat, dum dicitur, jus suum cuique tribuere*. Non avvertì egli all'etimologia, ed al vero significato della parola *jus*.

„ *jus*, per fucco foſtanziale. Fu poi, per un pic-
„ ciolo cambiamento chiamato, *jus* tutto quel, ch'
„ è proprio, e foſtanziale di ciaſcuno. Dunque
„ ogni proprietà di un Uomo, ſia nata con eſ-
„ ſo, ſia acquiſtata legittimamente, è un *jus*.
Son queſte eſpreſsioni del noſtro Genov. nella
Diceoſ. *lib.* 1. *cap.* 9. §. 1. *nella nota*. Sicchè
il *jus ſuum cuique tribuere*, non ſignifica altro,
che il *dare a ciaſcuno ciocchè è ſuo proprio, il
proprio dritto*. Con ragione il lodato Genov. nel
l. c. dice, che il ſenſo di queſta definizione è
profondo, e *maraviglioſo*, e, dopo averla ſvilup-
para, conchiude: *Filoſofia mirabile, e vera!*

§. III.

Dall' addotta definizione di Triboniano,
che noi proſeguiremo a commentare, ben ſi
ravviſa, che i noſtri doveri ſi debbono a chi
ha de' dritti; e perciò riſpetto agli oggetti dob-
biamo i noſtri doveri I. a Dio Creatore, e go-
vernatore di queſto Mondo (4) II. a noi mede-
si-

(4) La *pietà*, detta da' Greci *Euſebia*, è dovuta all'*eſſenza*, *e proprietà* (ch' è il *jus*) del primo eſſere, di cui non ci è uomo, che non abbia un interno ſenſo, e quaſi preſentimento, come comincia a penſare.

ſimi (5). III. agli altri uomini (6). Circa queſti ſi raggira tutta la Divina Scienza del Dritto di natura. Lo ſteſſo volle dir Cicerone, quando riconobbe quattro parti di queſta giuſtizia. I. *Deos colere*, perchè la religione, dic'egli, è la giuſtizia, che ſi dee a Dio (7). II. *Naturæ congruenter vivere*, che fiſſa i termini della temperanza (8). III. *Neminem lædere*, cioè non deteriorare il *jus*, l'*eſſenza*, la *proprietà* di alcuno. IV. *Hominem homini prodeſſe*, credendo eſſere un *jus* ed una *proprietà* comune di tutti gli Uomini,

(5) Ciaſcun uomo ha le ſue proprietà, dunque ciaſcun uomo ha i ſuoi *juſſi*, *dritti*. La legge di natura, e civile è vindice degli altrui dritti, dunque è vindice de'miei contra di me. Se il ledere altri nella vita, nella roba &c. è un'ingiuſtizia, ſeguita, che ſia parimente, dove ſi lede ſe ſteſſo; e tanto più, quanto che noi ſiamo più a noi cari, che non ci ſono gli altri.

(6) Gli uomini ſon tutti per natura ſimili, naſcono con eguali *proprietà*, con eguali *juſſi*, che richieggono il doverci noi aſtenere dall'offendergli, ed eſſer pronti a ſoccorrergli, a ſeconda de'moti ſimpatici d'amore, e di compaſſione, che la ſimilitudine di natura deſta in tutti.

(7) *Quid enim eſt pietas, niſi juſtitia adverſus Deos? Cicer. lib. I. de natur. Deor. c.* 41.

(8) Ch'è il temperare i traſporti del piacere, e del dolore giuſta quella regola, NE QUID NIMIS, ch'è il *mezzo* aritmeticamente proporzionale, coſtituente ogni virtù, giuſta l'inſegnamento di Ariſtotile. Orazio non al-

ni, il dover essere soccorsi nel bisogno; il ch'è verissimo.

§. IV.

Sogliono comunemente dividere la giustizia in *universale*, e *particolare*; e questa suddividere in *Commutativa*, e *Distribuitiva* (9). Ma già da dotti Autori (10) hassi dimostrato, che questa divisione, e suddivisione non solamente è inutile, ma viziosa, perchè opposta alle regole Logiche. La più adatta divisione è del dottissimo Grozio, in *Espletrice*, ed *Attribuitrice*: la prima riguarda i dritti *perfetti*, e di *coazione*: l'altra concer-

altrimenti la pensò, allor che disse:

Est modus in rebus, sunt certi denique fines,
Quos ultro, citroque nequit consistere rectum.

(9) La *universale* dicono *consistere* εν χρησει ἀρετη τελειας προς ετερον, *in exercitio omnium virtutum erga alios*: la *particolare*, *in abstinentia ab injusta lucri cupiditate* *Arist. Eth. ad Nicom.* V. 1. La *commutativa* si raggira ne' contratti, dove serba la proporzione aritmetica. La *distribuitiva* riguarda la distribuzione de' premj, degli onori, e delle pene, seguendo la proporzione geometrica. *Arist. ibid.* 2.

(10) *Grozio de jur. B.*, & *P. Barbeirac. in not. ad Puffendorf. de O. H. & C. lib.* 1. *c.* 2. *Einecc. Pandect. lib.* I. *tit.* I. §. 6., & 7. *ed altri*.

cerne i dritti *imperfetti*; poichè, come *disse Paolo nella l.* 17. §. 3. *ff. commod.*, *vel contra, quadam officii magis, quàm necessitatis sunt*. All' *Espletrice* si riferiscono i due precetti da Triboniano insegnatici nell' esposto titolo, *neminem lædere*, *jus suum cuique tribuere*: all' *Attribuitrice* ha rapporto il terzo precetto, *honeste vivere* (11).

TIT.

(11) Alcuni uffizj nascono da obbligazione *perfetta*, cioè dalla legge, che *perfettamente* ci obbliga *per modum coactionis*, come il non uccidere, non rubare &c. altri uffizj da obbligazione *imperfetta*, cioè dal solo amor della virtù, senza coazione, come sono i doveri di *umanità*, e *beneficenza*, giusta que' versi di Ennio:

Homo qui erranti comiter monstrat viam,
Quasi lumen de suo lumine accendat, facit:
Nihilominus ipsi luceat, quam illi accenderit.

Vedi *Cicer. de Offic. I.* 26.

TIT. II.

De jure Naturali, Gentium, & Civili.

§. I.

AVendo accennato Triboniano nel fine dell' antecedente Titolo, che il dritto Civile ha origine da' *precetti Naturali*, *delle Genti*, e *Civili*, passa in questo Titolo a dar le nozioni del Dritto Naturale, delle Genti, e delle spezie del Dritto Civile.

§. II.

Primieramente egli definisce il Dritto naturale: *quod natura omnia animalia docuit*: non altrimenti, che *Ulp.* nella *l.* 1. §. 3. *D. de Just. & jur.* Per ben intendere questa definizione, dee sapersi, che presso gli Stoici *juste vivere* era l'istesso, che *natura congruenter vivere.* Diceano, che la natura, o è *comune* agli Uomini, ed a' bruti; o *propria* degli Uomini: dà

da quella facean nascere il dritto di *Natura*, da questa il *dritto delle Genti*. Dunque gli Stoici, e presso di essi i Romani Giureconsulti sotto il nome di *Legge di Natura* intender vollero le generali forze della natura animale, o sieno quelle naturali propensioni, ed impeti, che son comuni a tutti gli animali (1). Ed ecco, perchè Triboniano alla definizione suddetta soggiunge, *nam jus istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quae in Cælo, quae in Terra, quae in mari nascuntur. Hinc descendit maris, atque fœminae conjunctio, quam nos matrimonium appellamus; hinc liberorum procreatio; hinc educatio* (2). Oltre di queste Leggi, ne davano altre proprie degli Uomini, che chiamarono *jura gentium*, cioè *hominum*, giacchè la parola *gens* presso i Latini dinotò *ceto d'uomini*, onde il no-

(1) Il nostro Filosofo *Genovese Inst. metaph. P. 1. c.3. spiega quelle parole, quod natura omnia animantia docuit, idest impellit*. Da suo pati.

(2) Non altrimenti *Cicer. de offic. l. 3. quemadmodum communis est animantibus conjunctionis appetitus, ita cura quoque eorum, qua procreata sunt*. Ond'è chiaro, che le Leggi di natura, giusta l'apposta definizione, dovrebbero dirsi piuttosto leggi meccaniche della natura animale.

nostro Virgilio disse metaforicamente *gens apum*: quali Leggi facean essi derivare dalla retta ragione, e son le vere *leggi morali della natura*, come appresso diremo (3).

§. III.

(3) Senza ragione adunque Lorenzo Valla, giusta il suo costume, deride Ulp., e Tribon., perchè coll' addotta definizione resero capaci di dritto i Bruti egualmente, che gli Uomini; come se quelli fossero forniti della retta ragione. Gli Stoici non sognarono di attribuir la ragione a' Bruti, come abbiamo da *Plutarco de Solert. animal.* e Cic., che professò principalmente la di loro Filosofia, scrisse *lib.* 1. *de Offic.*, *in equis, in leonibus, justitiam non dicimus*. Non altrimenti pensarono i Romani Giureconsulti, e così deve intendersi ciocchè scrisse *Ulp. nella l.* 1. §. 3. *D. si quadrup. paup. fec. dic. nec potest animal injuria fecisse, quod sensu caret*. Questa è la vera esposizione della definizione dataci da Ulp., donde la trascrisse Tribon., e non già quella del gran Cujacio *in not. prior. ad Inst.*, dove la comentò nella seguente maniera, *qua bruta faciunt incitatione naturali, ea si homines ratione faciant, Jure gentium eos facere*: non la pensò bene questo sublime Interpetre come notò il dotto *Einecc. Jur. Nat.*, & *Gent. lib. I. c.* 1. §. 20. A noi però fa meraviglia, come l'istesso Einecc. nel citato luogo caratterizzi per falsa la definizione di Ulp., perchè con questa, com' ei dice, verrebbe a darsi la *retta ragione, e comunicarsi la giustizia a' Bruti*, valendosi di un luogo di Esiodo, quasichè immemore di quel, che dottamente avea scritto *Elem. Jur. Civ. h. t.* in difesa di Ulp., e Tribon., e nelle note al Coment. di Vinnio, ove riprende costui nell' aver asserito, che fra tutt' i Filosofi, e Giureconsulti, il solo Ulp. aveasi fatto lecito d' insegnare *jus aliquod in Bruta cadere*.

§. III.

Dunque il dritto delle genti *era comune a' soli uomini fra loro*, giusta l'insegnamento di *Ulp.* nella *cit. l.* 1. §. 4. *h. t.* Lo distinguevano in *primario*, e *secondario*. Quello era, *quod naturalis ratio* (cioè non la natura *comune*, ma *propria* degli uomini, §. *preced.*) *inter homines constituit, & apud omnes gentes peraeque custoditur*, §. 1. *Inst. h. t.* Questo, cioè il *secondario*, *quod usu exigente, & humanis necessitatibus, est introductum*, §. 2. *Inst. cit. tit.* Val quanto dire il dritto delle Genti *primario* sono i dettami della retta ragione insita in tutti gli uomini, *veluti erga Deum religio, ut parentibus, & patriae pareamus*, al dir di Pompon. nella *l.* 2. *de Just.*, *& Jur.*, ch'è quello, che veramente dobbiamo appellare *Jus Naturale* (v. la nostra Diatr. I.). Il *secondario* è nato dal combinamento de' raziocinj degli Uomini nelle urgenze, e bisogni, per lo sostegno delle Società: quindi le guerre, le cattività, i contratti, al dir del nostro Tribon. nel cit. §. 2. le manumissioni, le distinzioni de' dominj, i commercj,

 v. Ulp.

v. Ulp. *l.* 4. *e* 5. *D. de just. & jur.* (4).

§. IV.

Il *jus Civile* è quello, che ciascun *popolo si ha costituito, ed è proprio di quella Cittadinanza*, al dir di Cajo nella *L.* 9. *cit. tit.*, la qual definizione è adattata più tosto allo stato Democratico, dove il jus Civile dipende dall' autorità del popolo. Distinguesi in *jus scritto*, e *non scritto*. Il *jus scritto* appresso i Giureconsulti non s'intende quello ridotto in scrittura, ma il *promulgato*; il *non scritto* si è il *non promulgato*, cioè la *Consuetudine*. Le spezie del *Jus scritto* presso i Romani erano I. *Leges*. II. *Plebiscita*. III. *Senatusconsulta*. IV. *Principum placita*. V. *Magistratuum edicta*. VI. *Responsa Prudentum* §. 3. *Inst. h. t.* Di queste tratteremo partitamente.

§. V.

(4) Questo dritto secondario dee dirsi propriamente il jus *delle Genti*. Vedi il giureconsultissimo nostro D. Giuseppe Cirillo nel Com. a questo tit. delle Ist.

§. V.

Dicevasi legge (5) *quella, che il popolo Romano costituiva colla rogazione del Senatorio Ma-*

(5) Per brevemente illustrare questa definizione colle Romane antichità, bisogna sapere, che i Magistrati Superiori, i quali avevano il dritto di rogar le leggi, erano non solo i Consoli, i Dittatori, gl' Interrè, ma eziandio i Tribuni *militum consulari potestate*, i Censori, i Pretori, siccome ne adduce varj esempj l' eruditissimo *Einecc. Antiq. Rom. ad Inst. h. t.* Prima d' ogni altra cosa il Magistrato *scriveva* in *Casa* la legge, e col consiglio de' Prudenti disaminavasi, se doveva essere espediente per la Repubblica. Indi si *comunicava* al Senato, senza la cui autorità non poteasi trattare col popolo. Di poi si *promulgava*, cioè si affiggeva, e si teneva esposta al pubblico per un *trinundino*, cioè per tre *nundini*, che importavano XXVII. giorni; acciò il popolo, e finanche la rustica plebe, che soleasi ritirare in Città *singulis nundinis*, avesse potuto deliberare sull' accettazione di quella. Nell' editto determinavasi finanche il giorno, in cui il popolo dovea convenire nel *Campo Marzio*. Susseguentemente radunavasi il popolo ne' *comizj* (che furono prima i *Curiati*, indi i *Centuriati*, ed i *Tributi*) dove primieramente il Precone recitava la legge, ed indi il Magistrato (o anche i privati, che dal Magistrato ottenuta aveano la potestà di concionare, al dir di Livio) *suadebat legem populo*, o pure *dissuadebat*, come solean fare principalmente i Tribuni della plebe. Successivamente, precedenti gli auspicj, si veniva alla *sortizione*, cioè si tiravano a sorte i nomi delle Centurie, e secondo l' ordine, con cui uscivano, davano i suffragj. Quante volte non si ostava da Tribuni con quel solenne VETO (o da'Consoli, o dagli Auguri) il che dicevasi *intercedere*, si facea la *rogazione* colla solenne formola, VELITIS JUBEATIS QUIRITES, HOC ITA, UTI DI-

gistrato, dice *Tribon.* §. 4. *h. t.* Colla qual definizione viene a spiegarsi più tosto il rito, che l'essenza della Legge. Come debba questa veramente definirsi, lo diremo nel Paral.

§. VI.

Il *Plebiscito* costituivasi dalla sola *plebe* (non già dal *popolo*, sotto il cui nome venivano anche i *Patrizj*) colla rogazione del Magistrato *plebejo*, ch'era il Tribuno della plebe, ne' Comizj Tributi solamente, e co' suffragj delle Tribù. Siccome prima i Patrizj non vollero esser tenuti al-

XI, ITA VOS QUIRITES ROGO. SI VOBIS VIDETUR, DISCEDITE QUIRITES. Ciò fatto, ognun passava nella sua centuria, ed indi si davano i voti; prima questi si diedero a voce, di poi in forza delle Leggi Tabellarie (le quali furono la *Gabinia*, la *Cassia*, la *Papiria*, la *Celia*) si diedero per mezzo delle tavolette, che distribuivansi per mano de' *Diribitori* in presenza de' *Custodi*, acciò non si fosse usata frode, dovendone ciascun Cittadino aver due; in una delle quali stava scritto V. R. *uti rogas*, nell'altra A. *antiqua probo*. Dati i voti, faceasi lo scrutinio, che diceasi *diremptio*, cioè buttare le tavolette nelle *Ciste*, dette ancora *Sitelle*, o sieno *urne*, si numeravano da' Custodi; il numero si notava co' *punti* (donde nacque la frase *omne punctum ferre*, per cui disse Oraz. *omne tulit punctum* &c.); dalla pluralità de' voti affirmativi V. R. diceasi la legge *Scita, & perlata*, dalla pluralità de' negativi A, diceasi *antiquata*,

alla osservanza de' plebisciti, così poi dopo varie dissensioni furono obbligati ad osservargli egualmente, che le Leggi, in forza della *l. Orazia* nell'anno della C. 306. della *l. Publilia* nell'anno 414. e finalmente della *l. Ortensia* nell'anno 456. *cit.* §. 4. *Inst.* (6).

§. VII.

I *Senatusconsulta* in tempo della libera repubblica *erano decreti del Senato* sulle cose *appartenenti alla cura del di loro amplissimo ordine* (7). Essi non avean forza di legge prima di essere approvati da' suffragj del popolo (8). Ma dopo

che

(6) Da questo tempo i plebisciti cominciaronsi a chiamar *Leggi*, come a dir la Legge *Aquilia la L. Falcidia*, *Voconia*, *Cincia* &c.

Dall' addotta definizione ben si ravvisa la differenza tra la legge, e 'l plebiscito. Bisogna notarne un'altra, che il plebiscito non sempre si rogava nel *Campo Marzio*, ma alle volte nel *Circo Flaminio*, e nel Campidoglio...

(7) Cioè negli affari del publico Erario, delle legazioni, dell' amministrazion delle provincie &c.

(8) Allora i Senatoconsulti facevansi a relazion del Console, ed in di lui assenza, del Pretore, o del Dittatore, e dopo conchiusi colle *sentenze* de' Senatori, solennemente scrivevansi. Nella *l.* 20. §. 6. *D. de hered. petit.* leggiamo interi S.C. trascritti colle proprie parole, sebbene non senza errori, notati dagli eruditi Interpp. Del rito di questi S.C. *vedi Einnecc. ant. Rom. ad h. t.*

che Tiberio, con somma callidità, per ispogliare il popolo della potestà legislatoria, *Comitia e campo transtulit in Curiam*, al dir di Tacito *lib.* 1. *Ann. c.* 15., cioè volle, che l'arbitrio di conferir gli onori, e di far le leggi non fosse dipeso da' suffragj del popolo, ma dalle *sentenze* de' Senatori, cominciarono i S. C. ad aver forza di legge; e così debbons' intendere le parole della *L.* 9. *D. de Legib.*, *non ambigitur Senatum jus facere posse*. Soleansi, precedentemente a' S. C. recitare le orazioni de' Principi, a seconda delle quali per lo più quelli riuscivano, anzi, se vogliam credere a Plinio, fu troppo sfacciata l'adulazione de' Senatori verso de' Principi. Ed ecco, perchè i S. C. ne' libri del dritto appellansi *Orationes Principum*, *Jura Orationibus Principum constituta*, *l.* 8. *D. de transact. L.* 1. *D. in quib. caus. pign. l.* 60. *pr. D. de rit. nupt. l.* 52. §. 10. *D. pro soc.&c.* Errò dunque Tribon. nel §. 5. *h. t.*, dietro a Pompon. nella *L.* 2. §. 9. *D. de O. J.* dove asserì, che Tiberio avesse così stabilito, *quia auctus esset populus Rom. in eum modum, ut difficile esset in unum eum convocari legis sanciendae*

cau-

causa. Come se ciò stato fosse più difficile sotto Tiberio, che in tempo della libera repubblica, *quando tota Italia ad Comitia confluebat*, al dir di Cicer. *Orat. ad Quirit. post red.* (9).

§. VIII.

Ma dopo che gl'Imperadori si ebbero arrogata la potestà legislatoria, cessarono i S. C., e cominciarono apertamente a far leggi colle di loro *Costituzioni:* anzi, se vogliam credere al nostro Tribon. nel §. *6. h. t.* dietro Ulp. nella *L. 1. pr. de Const. Princ.*, dopochè il popolo Romano colla *legge Regia* (10) trasfuse ne'Cesari

 tut-

(9) Fa metaviglia, come poi alcuni interpetri avessero seguito l'istesso errore, tra'quali il dotto *Altaserra in Inst. Justin. cit. §. ed A. Perez. ibidem*.

(10) Diverse sono le opinioni intorno a questa legge *Regia*, e bisogna esprimerci colla frase Terenziana, *quot capita, tot sententia*. Otomano opinò più stranamente nel ripeterla fin da' tempi di Romolo. Scookio nella sua diatriba *de lege Regia Triboniani* con ragioni ben sode dimostra, che questa legge fosse nata nel Cerebro di Triboniano, non ostante che il dottissimo Ubero diffusamente gli avesse scritto contro. Il chiariss. Einnecc. *Ant. Rom. h. t. §. 63.*, e seg. è di parere, che questa legge fosse un complesso di molti S. C. fatti, e ripetuti in onore di Augusto, Tiberio, Claudio, ed altri Imperadori; illustra con molta erudizione questa sua opi-

tutto l' *impero*, e la *potestà*, ebbe luogo la massima, *quod Principi placuit legis habet vigorem*. Le Costituzioni de' Principi sono, o *generali*, o *speciali*: quelle sono i *Rescritti*, i *Decreti*, gli *Editti*. Il Principe, o rescrive a' memoriali delle parti, o alle suppliche delle Università, ed alle consultazioni de' Magistrati: nel primo caso i rescritti si dicono *adnotationes*, seu *subnotationes*: nel secondo, *sanctiones pragmaticae*: nel terzo, *Epistolae*, o *Litterae l.* 19. §. 9. *d. loc. l.* 3. §. 1. *D. de test. l.* 6., & 7. *C. de div. Princ. rescr. l.* 12. *C. de vectigal.* I rescritti fan legge soltanto nella spezie proposta, purchè l'esposto sia vero *l. ult. C. de div. rescr.*, ed essi non contengon cosa in detrimento della repubblica, e del dritto del terzo, *l.* 3. *l.* 7. *C. de prec. Imp. off. l. ult. C. si contra Jus, vel util. publ.* I decreti eran sentenze, che l' Imperadore profferiva, quando *estraordinariamente* conosceva le cause, come ne abbiam l' esempio nella *l.* 3. *D. de his, quae in testam. del.* ma non han forza

opinione, come potrà leggersi nella l. cit.. Il nostro giureconsultissimo D. Giusep. Cirillo nel Comm. a questo §. anche ne discorre eruditamente: noi non dobbiamo trattenerci in queste dispute, le quali *Corvos deludunt hiantes.*

za di legge, se non se fra le parti *l. 2. C. de Leg., & const.* (11). *Editti* sono quelle Leggi, che il Principe fa da se stesso al comun vantaggio de' Sudditi, le quali solamente costituiscono un dritto universale, per cui diconsi *Leges Edictales, perpetuae, leges in perpetuum valiturae l. 6. C. de diverf. praed. urb. l. 6. C. de sec.nupt. &c.* (12). Le costituzioni speciali sono i privilegj (così detti *quasi privatae leges* al dir di Gellio) *co' quali il Principe* o *deferisce al merito di qualche persona, concedendole una qualche prerogativa*, o *viene ad irrogar pena estraordinaria, cioè maggiore di quella prescritta dalla legge* §. 6. *Inst. h. t.* Ond' è, che i privilegj si distin-

(11) Paolo scrisse *libros sex imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum*, la qual'opera viene spesso citata ne' Digesti, sebbene con qualche varietà, giacchè nella *l. quadam D. fam. ercifcun.* si cita con titolo più breve, *Paulus libro primo decretorum*.

(12) Debbonsi distinguere dagli editti i *mandati*, i quali, sebbene si spedifcono dal Principe *motu proprio*, però si dirigono a certe persone, e per lo più a' Magistrati provinciali, o per trattar qualche special negozio, o con prescriver loro certa forma di amministrar la repubblica, *leg. 1. C. de mand. Princ.*, ed ivi il chiarissimo Antonio Perez. Vedi ancor Giacom. Gotofredo *ad l. un. Theod. cit. tit.*

ſtinguono in *odioſi*, e *favorevoli*: (13) *quæ tamen ad exemplum non trahuntur*, al dir di Tribon. *cit.* §.

§. IX.

Al Jus ſcritto ſi appartengono ancora gli *Editti de' Magiſtrati*. Imperocchè ſolevano i Pretori (14) i Proconſoli, gli Edili Curuli, ed eziandio

(13) La parola *privilegio* anticamente quaſi ſempre dinotò la pena eſtraordinaria; ed in queſto ſenſo nelle LL. delle XII. Tav. ſi proibiva *irrogari privilegia*: la qual proibizione da' Tribuni della plebe non venne oſſervata, come ne atteſta *Cic. pro Dom. XVII.* Ed anche gl' Imperadori ſi valſero delle pene eſtraordinarie *l. 2. D. de his, qui ſui, vel alien. Jur. l. 28. §. 3. D. de pœn. l. ult. D. ſi quis a par. manum.* Biſogna qui avvertire; che gli accurati Interp. diſtinguono *privilegia, & beneficia legis*. Queſti (che ſoglionſi chiamare *Jura ſingularia*, ed alle volte impropriamente *privilegia*) ſon così detti, non perchè foſſero coſtituiti per qualche particolar perſona, ma più toſto, perchè alquanto ſi diſcoſtano dalle regole del dritto, come ſono i beneficj *generali* dell' inventario, della diviſione, dell' ordine, ed i *particolari*, che ſi accordano a certo genere di uomini, come agli Studioſi, a' Collegj, a' Corpi, a' minori, al Fiſco, alle donne &c. Vedi *Cujac. Obſ. lib. XV. c. 8.*

(14) Gli editti de' Pretori coſtituiſcono la principal parte del Jus onorario. Eſſi proponevano i di loro Editti in *Albo*. Diverſamente hanno opinato gli Eruditi ſul ſignificato di queſta parola. Teofilo §. 12. *Inſt. de act.*

dio altri Magistrati sul principio della di loro carica proporre l'editto, in cui edicevano in qual maniera, e con qual ordine dovean giudicare delle cose appartenenti alla di loro giurisdizione. Questi editti vengono sotto il nome di JUS ONORARIO. §. 7. *Inst. h. t. l.* 7. §. 1. *D. de Just. & Jur. l.* 52. §. 7. *D. de obligat. & act.* Gli Editti de' Pretori (15) erano, o *generali*, o *speciali*; con quei proponeano la maniera, come dovevano esercitare la di loro giurisdizione per un anno, onde diceansi *Leges annuae*, *Cicer. in Verr.*; con questi regolavano alcune cause particolari, da non estendersi però ad altre simili. Ma, poichè i Pretori soleano fra l'anno mutare a di lor capriccio gli Editti generali, donde na-

act., disse che l'Albo era l'Editto scritto *litteris albis*; la sentenza di Accursio, *album fuisse parietem dealbatum*, vien derisa da tutti, fuorchè dall'eruditissimo Einnecc. *Ant. Rom. h. t. & hist. Edict. lib.* 1. *c.* 2. La opinione dell'Alciati, che l'albo fosse così detto, perchè l'Editto scrivevasi *in Tabula dealbata*, sembra più verisimile, come riflette il dotto Domenico Cavallari *Inst. Jur. Rom. tit.* 1. *hist. c.* 2. anco attento l'antico costume di scrivere le Leggi nelle Tavole.

(15) Che non solamente il Pretore *Urbano*, ma anco il Pretore *Peregrino* avesse proposto il suo Editto, eruditamente il dimostra il lodato Einecc. nel tit. delle Pand. *de origin. jur.* contra Franc. Otomano, e Giorgio Scubarto, che sostennero l'opposto.

nascea gran confusione, e disordine; fu perciò stabilito dalla *L. Cornelia*, che i Pretori *ex Edictis perpetuis Jus dicerent*. Da questo tempo cominciò ad acquistar un po' di certezza l' Editto Pretorio (16). Potea però il Pretore successore variare dall' Editto del suo predecessore (17); onde bisogna dire, che il vero *Editto perpetuo* vide-

(16) Quindi prima dell' Editto perpetuo sotto Adriano cominciarono i Commentarj all'Editto Pretorio di Serv. Sulpicio, di A. Ofilio, e di altri.

(17) Quell'Editto, che riteneasi dal successore, diceasi *tralatitium*: e diceasi *novum*, quando variava da quello del predecessore.

Fa d' uopo qui notare, che sebbene i Pretori nel principio del di loro impiego *in leges jurabant*, nondimeno co' di loro Editti, sotto colore di equità, distruggeano le leggi. Essi a poco a poco avevansi arrogata la facoltà *adjuvandi*, *supplendi*, *corrigendi Jus Civile propter utilitatem publicam*, come abbiam dalla L.7. §.1. *D. de J. & J.* In tal senso Giustiniano li chiamò *Legislatores Nov. XXV. praef. Nov. XXVI. c.* 1. §. 1. Essi a far ciò usarono molt'arte colle *fizioni*, come per esempio, allorchè fingevano essersi la cosa *usucapta*, che tal non era, o non essersi *usucapta*, quando l'era, siccome diremo nel Tit. *de act.*; con nuovi *nomi*, p. e. quando davano il *possesso de' beni* a coloro, che per dritto non potean conseguir l'*eredità*, siccome diremo nel Tit. *de bonorum possess.* colle *restituzioni in integrum*, colle quali rescindevano le leggi, e le cose giudicate: coll' *eccezioni*, colle quali elidevano le azioni date dalla Legge.

desi ne' tempi di Adriano, e da noi se ne parlò nella Diatr. 2.

§. X.

Finalmente si appartengono al jus scritto le *risposte* de' *Prudenti*, che Tribon. nel §. 8. di questo Tit. definisce, *sententiae, & opiniones eorum, quibus permissum erat de Jure respondere*. Prima di Augusto tutt'i Giureconsulti poteano *de jure respondere*: non erano però i Giudici obbligati a seguir le sentenze, o sieno responsi, ch' essi davano (18). Ma il suddetto Imperadore concedette la facoltà di rispondere circa il dritto a certe persone a se più care, ed obbligò i Giudici a non recedere da tali responsi (19). E da questo tem-

(18) Onde dice Cicer. *pro Mur.*, *Jureconsultorum responsa, & decreta sæpe oratoribus dicundo everti*, per cui i giureconsulti valevansi delle parole *suadeo*, *videtur*, *puto*, *sentio &c.* anzi l' istesso Cicer. *in orat. pro A. Cæcina* ci reca l' esempio di Grasso, il quale nel giudizio Centumvirale aveva ottenuto, che non si fosse avuto conto del responso di Scevola.

(19) Ciò fece per una soprafina arte politica, cioè per ridurre, ed adattare insensibilmente alla nuova forma del suo impero le leggi formate nello stato della Repubblica, com' eruditamente dimostra Einecc. *Ant. Rom. b. 1. §. 39.*

tempo si può dire, che i responsi de' Prudenti costituissero parte del jus scritto (10).

§. XI.

Dopo aver Tribon. ragionato di tutte le spezie del *jus scritto*, passa a far parola nel §.9. di questo tit. del dritto *non scritto*, o sia *consuetudine*; ond' egli dice, *sine scripto Jus venit, quod usus adprobavit, nam diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur*. Imperocchè, siccome la espressa volontà del Legislatore è cagion effettrice della Legge, così la tacita è della Consuetudine: onde nell'effetto niente si differiscono: *Quid enim interest* (dice Giuliano nella *l.* 32. *D. de Legib.*) *suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis, & factis?* Quali parole debbons' intendere del popolo non soggetto all' altrui Impero, cioè della libera repubblica; non già dello Stato Monarchico, ed

(10) Ed invero prima, come abbiam detto, non avean forza di legge, se non dopo approvati dall' uso, e dal tacito consenso del popolo, ed allora dicevansi *recepta regula*, *recepta sententia*. ma non costituivano parte *del Jus scritto*, bensì *erat Jus sine scripto veniens*. *L.* 2. §. 5. *D. de O. J.*

ed Ariſtocratico, dove il popolo non può introdurre conſuetudine, ſiccome non può far legge (21). Dall'enunciate parole di Tribon. è chiaro, che ſia *quistion di fatto* l'aſſerire eſſerſi legittimamente introdotta la conſuetudine, e che gli eſtremi della pruova foſſero, la *diuturnità del tempo*, e la *frequenza degli Atti uniformi*, *l.* 1. *C. qua ſit long. conſuet. l.* 34. *D. de leg.* (22); come pure, che la conſuetudine, aven-

(21) Onde i più dotti Interpetri ſodamente ſoſtengono, che per dirſi legittima la conſuetudine nello Stato Monarchico, richiedeſi almeno la probabile ſcienza, e pazienza del Principe. Vedi il chiariſſimo *G. Voet*, *Comm. ad Pand. lib.* 1. *tit.* 3. *n.* 27. Sicchè fa meraviglia, come il dotto *A. Perez Tit.* C. *qua ſit longa conſuet.* abbia ſoſtenuto l'oppoſto.

(22) Circa la diuturnità del tempo non concordano i DD., alcuni tra' quali Minſ. Gaill. Vveſemb., richieſero il tempo prefinito dal dritto, per la preſcrizione: ma il coſtoro errore nel confondere la preſcrizione del dritto colla conſuetudine, fu notato da A. Fabro, da Vinn., e da altri; la miglior opinione è quella di Cujac., e di Menoch. abbracciata da' prelodati Interpp., che debba rimetterſi all'arbitrio del Giudice. Lo ſteſſo dee dirſi circa la frequenza, ed uniformità degli atti, ancorchè non foſſero giudiziali, eſſendo ſufficienti anche gli eſtragiudiziali, ſiccome dottamente dimoſtra il lodato Voet *l. cit.*; bènsì non baſtano due atri uniformi, come falſamente opinò Perez *l. cit. num.* 5. poggiato alla *l. ubi numerus* 12. *D. de teſt.*

vendo la stessa forza della Legge scritta, deroghi alle Leggi anteriori *cit. l. 32. D. de leg. & cit.* §. 9. *Inst.* (23); purchè la consuetudine non si opponga alla ragione, ed a' buoni costumi, poichè allora non si presume approvata dal Legislatore, *l. 39. D. de leg. l. 1. & 2. C. cit. tit.*, e dee aversi *tanquam iniqua morum corruptela*, al dir de' Giuristi.

§. XII.

ust. non adattabile al caso della consuetudine, essendo pur troppo chiare le parole della cit. *l. 1. C. quæ sit longa conf.*, *quod frequenter in eodem controversiarum genere servatum fuit*. Vedi l'istesso Voet, che da suo pari nediscorre.

(23) Per conciliare l'antinomia tra queste ll., e la *l. 2. C. quæ sit long. cons.*, le cui parole sono, *consuetudinis, usufve longævi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem*, diversamente opinarono Gujac., ed altri Interpp. *A. Gio. Einecc. Pand. l. 1. t. 3.* piacque la opinione del dottissimo Ger. Noodt *ad Tit. Dig. de legib.*, cioè, che 'l rescritto di Costantino deve intendersi della consuetudine avversa alla ragione; o che propriamente abbia l'Imperadore avuta mira alla religione pagana, a sostener la quale, fra gli altri argomenti, adducevano gli Etnici quello della inveterata usanza: onde colle citate parole dir volle, *esser grande la forza della consuetudine, ma non tanta, che possa vincere la ragione, e la legge della vera religione*. Veggasi il lodato Noodt, il quale col lume dell'Istoria eruditamente illustra questa sua interpetrazione.

§. XII.

Finalmente nel §. 12. di questo tit. conchiude Tribon. esser tre gli oggetti del Dritto, le *persone*, le *cose*, e le *azioni*. In questo I. Lib. si parlerà *de jure personarum*: nel II. e III., e nel principio del IV. *de Jure rerum*; nel tit. 6. e seg. del IV. lib. *de Jure actionum*.

DRITTO DEL REGNO.

§. I.

Il Dritto Napoletano parimente dividesi in *pubblico*, e *privato*. Quello, che risponde alla pubblica utilità, consiste nelle cose sacre, Sacerdoti, Magistrati, gabelle, cose dell' Università &c. e sarà trattato nel VI. Tomo, come abbiam promesso. Questo, ch' è diretto principalmente alle utilità di ciascun Cittadino, sarà l' oggetto di questi Elementi. Dividesi pure il nostro dritto in *iscritto*, e non *scritto*. Le spezie del *jus scritto* sono: I. Le *Costituzioni*. II. I *Capitoli*. III. I *Riti della G. C.* IV. I *Riti*, *e gli Arresti della Regia Camera*. V. Le *Prammatiche*. VI. I *Privilegj*. VII. I *Dispacci*.

§. II.

Le *Costituzioni* sono leggi promulgate da' Re Normanni, e Svevi, cioè da Ruggiero I. Guglielmo II. e Federigo II. L'istesso Federigo per ope-

opera del di lui Segretario Pietro delle Vigne di Capua, gran Giureconsulto di que'tempi, fece formarne una collezione sotto il Titolo *Codex Constitutionum Siciliæ*, e si pubblicò ne'Comizj di Melfi nell'anno 1231. Di poi avendo Federigo pubblicate altre Costituzioni furono queste aggiunte al detto Codice da Andrea d'Isernia, Bartolommeo di Capua, e da altri, sotto il tit. *novæ Constitutiones*. Ma quelle Costituzioni, che Federigo fece per le Provincie dell'Impero, onde *Augustali* vengono appellate, non obbligano il nostro Regno.

§. III.

I *Capitoli* son Leggi de' Re Angioini (1) che furono raccolti di privata autorità da un incerto Autore, il quale forse visse verso la fine del Regno degli Angioini. Vi si compresero i

(1) Gli Angioini chiamarono le di loro leggi *Capitula*, & *Capitularia*, ad esempio de' Re della Gallia, i quali così denominarono le di loro leggi: imperocchè la voce Capitulum presso gli Scrittori dell'età di mezzo significa pubblica radunanza, e propriamente i *Comizj*, giacchè siffatte leggi pubblicavansi in que'Comizj. V. Cangio *in Gloss. med. infim. latinit. V. Capitula*.

Capitoli di Carlo I., di Carlo II., del Re Roberto, di Carlo Duca di Calabria (allorchè fu Vicario del detto di lui Padre) di Giovanna I, ed un sol Capitolo di Ladislao.

§. IV.

I *Riti della G. C.* sono antiche consuetudini di questo Tribunale circa l'ordine de'giudizj. La Regina Giovanna II. dall'anno 1420. fino all'anno 1431. gli emendò, e gli accrebbe con varie Costituzioni, e da incerto Autore fece formarne una collezione, che ordinò doversi osservare, così nella G. C., che nelle altre Corti del Regno. Ed ecco, come siffatti riti divennero parte del *Jus scritto*, quandochè prima costituivano parte del *Jus non scritto*.

§. V.

I *Riti della Regia Camera* furono raccolti in un corpo da Andrea d'Isernia nella fine del Regno di Roberto, e principio del Regno di Giovanna I. Comprendono essi la maniera di giu-

giudicare delle cose del Fisco, giusta l'Istituto del Tribunale anzidetto. Comechè raccolti di privata autorità, han pure dall'inveterato uso del foro ottenuta forza di *Jus* scritto. Di simil fatta sono gli *Arresti* della Regia Camera, cioè alcuni decreti profferiti dal medesimo Tribunale nelle cause d'interesse del Fisco, e delle Università, i quali hanno egualmente, che i Riti, vigor di Legge. Li raccolse in uno *Donato Antonio de Marinis*.

§. VI.

Le *Prammatiche* (2) sono leggi solennemente promulgate da' Re Aragonesi, Austriaci, e Borbonj. Sì molte prammatiche furono promulgate da Ferdinando Cattolico fino a Filippo II., che si pensò farne una collezione (3). La prima fu

(2) Presso i Romani dicevansi *pragmaticæ sanctiones* quelle leggi, o sien rescritti, che dagl' Imperadori facevansi, precedente maturo esame, e col consiglio de' *Prammatici*, o sien Giuristi. V. Cujac. *ad paratitl. ad tit. cod. de div. rescr.*, e Perez nell' istesso Tit. Ma i Re Aragonesi chiamarono *prammatiche* tutte le di loro leggi, e così anche gli Austriaci, ed i Borbonj.

(3) Anticamente le Prammatiche nostre si aggiunsero all' edizioni delle Costituzioni, e de' Riti. Ma poi cre-

fu di Prospero Caravita nell'an. 1590. , e la dispose coll'ordine alfabetico. Dopo ne seguirono due altre, più accresciute, una di Scipione Rovito, l'altra di Biagio Altimari. Susseguentemente ne uscì un'altra più accurata nell'an. 1715. Ma l'ultima, che abbiamo, è quella uscita in Napoli nell'ann. 1772. a spese del Librajo Antonio Cervone.

§. VII.

I *Privilegj* sono le *grazie* concedute dagli Aragonesi, ed Austriaci a tutto il Regno, alla Città di Napoli, ed a' Baroni. Dopo Alfonso I. d'Aragona crebbero oltremodo tali privilegj, in occasione de' donativi fatti dal Regno, dalla Città di Napoli, e da' Baroni a' nostri Sovrani. Niccola de Bottis fu il primo, che nell'an. 1557. raccolse in un volume i privilegj da Alfonso I. fino a Filippo II., giusta la serie de' tempi. Ma poichè l'istesso Filippo II., ed altresì Filippo III., e Filippo IV. concessero nuovi privilegj, perciò uscì

crescendo di numero, separaramente si stamparono nel 1570., Chioccarell. *in M. S. c. 8. de Sancto Officio*.

uſcì alla luce il 2. volume nell'an. 1719. Vengono ſotto il tit. *Gratiæ, & Privilegia Civitatis, ac Regni Neapolis*.

§. VIII.

Diſpacci ſono le leggi meno ſolennemente promulgate da' Re Borbonj, o ſpontaneamente a vantaggio del Regno, o alle relazioni de' Magiſtrati, o alle ſuppliche de' privati. Sotto Carlo Borbone, e 'l di lui figlio Ferdinando IV. oggi noſtro Sovrano, che Dio ſempre feliciti, ſono eſcreſciuti in sì gran mole i Diſpacci, che ne ha cominciata la raccolta D. Diego Gatta, il quale fin oggi ne ha pubblicati X. Tom. in 4., e tutta via ſta in proſieguo dell' opera.

§. IX.

Queſte ſono le ſpezie del *Jus* Napoletano *ſcritto*. Il *Jus* non *ſcritto* ſono le conſuetudini. Le più celebri ſono quelle, che ſi oſſervano nella Città di Napoli, e riſtretto; le quali furono raccolte da Filippo Minutolo per ordine di Carlo II. d' Angiò.

DRITTO CANONICO.

§. I.

Diceſi *Jus Canonico* dalla parola greca *κα-νων*. Queſta ſignifica propriamente l'iſtrumento degli Architetti, ed altri Artefici, con cui ſi dirigono le linee: metaforicamente è la regola, che dirige le azioni morali a certo fine (1). La Chieſa fin da' primi ſecoli adoperò queſta voce *Canone* per dinotar le regole della fede, e della polizia; perciò i libri del nuovo, e del vecchio teſtamento furon detti *Canonici*. E col progreſſo del tempo avendo eſſa formate nuove regole, e per iſtabilir la fede contra gli Eretici, e per la nuova diſciplina, vennero queſte ſotto l'iſteſſo nome di *Canoni*. Di poi i Padri cominciarono a trattar ſeparatamente ne' Sinodi le regole della fede, e della polizia, comprendendo quelle ne' *Simboli*, e queſte ne' *Canoni*. Da tal diſtin-

(1) Anche le leggi de'Principi furono in tal ſenſo dette *Canoni*, onde Criſippo preſſo Marciano *l.2.ff.de leg.* definiſce la legge *κανων των δίκαιων καὶ των ἀδικων* *regula juſtorum, & injuſtorum.*

ſtinzione lo ſtudio della Criſtiana Teologia venne ſeparato in due facoltà, una detta ſtrettamente *Teologia*, che abbraccia la dottrina Criſtiana, e l'altra *Jus Canonico*, che riguarda la polizia, o ſia diſciplina.

§. II.

Quindi il *Jus Canonico* detto ancora *Ecclesiaſtico*, e *Pontificio*, può definirſi, eſſere una *facoltà, che dà le regole, giuſto le quali debbonſi dirigere le azioni morali degli Uomini, e deeſi diſporre, ed ordinare la Eccleſiaſtica diſciplina* (1). Coſta queſto dritto del Dritto divino, delle Coſtituzioni, e delle Conſuetudini, onde anche, come il dritto Romano, ſi diſtingue in *Jus ſcritto*, e *non ſcritto*.

§. III.

(1) Vedi il noſtro dottiſſimo D. Domenico Cavallari *Elem. jur. Canon. c.* 1. Proleg. ove ſoggiunge, *definitio iſta integram Juris Canonici naturam exprimit, ſed quatenus antiquis, & ex parte etiam recentioribus Canonum Codicibus continetur*. Non mi pare però, che abbia colpito al ſegno, il noſtro D. Oronzio Fighera, il quale ne' proleg. delle ſue Iſtitut. *Canonithe* ſi ſervì definire il dritto Eccleſiaſtico, *complexus regularum in ſocietate Eccleſiaſtica obſervandarum*.

§. III.

Il Jus divino, che dicesi ancora *Verbum Dei*, vien racchiuso nel vecchio, e nuovo Testamento. Del vecchio Testamento alcuni precetti concernono i giudizj: alcuni le cerimonie: alcuni i costumi. Solamente i precetti morali obbligano, poichè contengono il dritto naturale; ma i giudiziali, ed i cerimoniali, colla morte di CRISTO, rimasero aboliti (3). I precetti del nuovo Testamento, o riguardano le cerimonie, come il Sacrifizio, ed i Sacramenti, o i costumi (4), e debbono tutti osservarsi, come legge santissima.

§. IV.

(3) I cerimoniali per lo più designavano Cristo venturo: i giudiziali dirigevano gli affari civili de' Giudei. E sebbene la Chiesa avesse adottati alcuni precetti Mosaici giudiziali (come abbiamo nel *cap.* 1. *de adult.* nel *cap.* 1. *de furt.*) pure questi si osservano, come dritto Ecclesiastico, e non già divino.

(4) Questi precetti morali sono quei medesimi del vecchio testamento, e si comprendono nel decalogo. Nel nuovo testamento niente leggesi circa i giudizj civili, giacchè Cristo non venne per istabilir repubbliche. Il dritto Ecclesiastico concernente i giudizj, parte è nato dal dritto Mosaico, parte dal dritto civile, e parte dalla mente de Pontefici.

§. IV.

Le Costituzioni Ecclesiastiche sono o statuti de' Concilj, o decreti de' Pontefici, o detti de' Santi Padri. Ne ragioneremo partitamente, ma colla brevità a questi Elementi dovuta.

§. V.

I *Concilj* detti da' Greci *Sinodi* sono solenni radunanze del Clero a trattar della Fede, e della Disciplina Ecclesiastica. Sono, o *generali*, o *particolari*. I primi, detti ancora *Ecumenici*, sono quei, dove convengono tutt' i Vescovi dell' Orbe Cattolico, a' quali presiede il Pontefice Romano, o per se, o per mezzo de' Legati (5). I particolari sono o *Nazionali*, o *Provinciali*, o *Diocesani*. I Nazionali son quelli, dove concorrono tutti gli Arcivescovi, e Vescovi

(5) Ancorchè non convenissero tutt' i Vescovi, non perciò il Concilio non dee dirsi *Ecumenico*, bastando la general convocazione. In fatti nel Concil. Costantinopol., che fu il secondo *Ecumenico* (giacchè il primo fu il Niceno) intervennero non più di 150. Vescovi. Nel Cartaginese, che fu Nazionale, ve ne furono 217. tra' quali S. Agostino.

vi di una Nazione, o Regno sotto il Patriarca; o Primate. I *Provinciali* son quei, che si compongono da' Vescovi suffraganei della provincia sotto il Metropolitano. *I Diocesani* (6) si convocano dal Vescovo, e vi debbon concorrere i Clerici della sua Diocesi, come potrà leggersi presso Bened. XIV. nella sua opera degna di eterna lode *de Synodo Diœcesana*. I Canoni stabiliti ne' Sinodi generali obbligano per tutta la Chiesa universalmente; quei de' Sinodi particolari non eccedono i confini delle rispettive Chiese, purchè non venissero ricevuti dall'uso nelle altre Chiese, e per tal ragione alcuni Canoni locali cominciarono ad obbligare universalmente (7).

§. VI.

(6) Que' Concilj, che oggi diconsi *Diocesani* anticamente appellavansi *Presbyteria*, *Concilia civilia*. Desi però notare, che anticamente *Diœcesis* significava l'unione di più provincie, e perciò i concilj *Diocesani* eran quei, che celebravansi da' Vescovi, e Metropolitani di più provincie: e siccome alcune *Diocesi* avevano il Patriarca, come quelle dell'Oriente, ed alcune n'eran senza, come quelle dell'Occidente, eccetto la Diocesi Romana; così i primi eran detti *Concilia Patriarchalia*; i secondi dicevansi propriamente *Diœcesana*. A questa spezie si possono riferire i Concilj *nazionali*, i quali, dopo estinto l'Impero occidentale, cominciarono a celebrarsi da' Vescovi di uno, o più regni.

(7) La dottrina ricevuta ne' secoli di mezzo, che i Si-

§. VI.

Le Coſtituzioni Pontificie ſono, *Decreta*, *Decretales Epiſtolæ*, *Bullæ*, *Brevia*. Chiamano *Decreti* i Canoniſti quelle Coſtituzioni, che il Sommo Pontefice di proprio moto, o ſolo, o col conſiglio de' Cardinali, promulga (8). *Epiſtole Decretali* ſono le riſpoſte, che dà il Papa con reſcrivere a' Veſcovi, o a' privati, ſien relatori, ſien conſulenti (9). Le *Bolle*, e *Brevi* ſono ſpezie di Lettere Apoſtoliche, dette così le prime, perchè bollate, cioè munite dal ſuggello, o aureo, o plumbeo; e queſti, perchè ſcritte *in membranis brevioribus*, con diverſo ſuggello in *rubra cera ſub annulo Piſcatoris*. Queſta forma di lettere Apoſtoliche è recente. Di eſſe potrà leggerſi il dotto Monſignor Gagliar-

i Sinodi Provinciali non aveſſero dritto di formar Canoni, ſenza l'aſſenſo del Pontefice, nacque dalle falſe decretali.

(8) Da quanto ſi è detto in queſto titolo delle iſtituzioni ſi ravviſa in qual diverſo ſenſo il dritto civile adoperi queſta parola *Decreto*.

(9) L' *Epiſtole decretali*, che 'l dritto Romano chiamerebbe *reſcritti*, han forza di legge, poichè i Pontefici vollero, che in ſimili ſpezie ſi toſſero oſſervate *cap. 19. de ſent., & re judic.*

gliardi *Inst. Jur. Can. lib.* 1. *tit.* 7. dove diffusamente ne discorre.

§. VII.

I *detti de' Santi* Padri non han forza di Canone, ma valgono tanto, quanto la ragione, su cui son poggiati (10) purchè non venissero approvati dall'autorità della Chiesa, Can. 5. dist. 9. (11).

§. VIII.

Passiamo al *Jus non scritto*. Le Consuetudini Ecclesiastiche, sono, o *generali*, o *particolari*. Quelle si osservano in tutto l'Orbe Cristiano; queste in quelle particolari Chiese, dove sono

(10) Han lo stesso vigore, che avevano i *responsi* de'*Prudenti*, prima di Augusto, come abbiamo detto di sopra.

(11) Dove son notabili le paro. di S. Agostino, *alios autem ita lego, ut quantalibet Sanctitate doctrinaque polleant, non ideo verum putem, quia ipsi ita senserunt, sed quia mihi per alios auctores, vel canonicas, vel probabiles rationes, quod a vero non abhorrent, persuadere potuerunt.*

ſono introdotte (12). E' tanta la forza della conſuetudine Eccleſiaſtica legittimamente introdotta, che dee oſſervarſi, come Legge, *Can.* 5. *diſt.* 11. *Can.* 6., *&* 7. *diſt.* 12., e deroga a' Canoni anteriori, purchè ſia ragionevole, altrimenti *eſt erroris vetuſtas*, *Can.* 8. *diſt.* 8.

§. IX.

Alcuni ſtabiliſcono per parte del *Jus non ſcritto Eccleſiaſtico*, *la tradizione*, che altri confondono colla conſuetudine. Il Giureconſultiſſimo noſtro D. Giuſeppe Cirillo nella ſua erudita opera delle *Iſtit. Can. lib.* 1. *tit.* 1. dottamente dimoſtra, che la tradizione doveſſe riferirſi più toſto al *Jus ſcritto*, ſu quel principio, che il Jus ſcritto dal non ſcritto non ſi diſtingue per la ſcrittura, come da noi in queſto Tit. ſi è additato, bensì, perchè queſto ſi coſtituiſce co' fat-

(12) Per la oſſervanza di queſte abbiamo una ſapientiſſima regola, inſegnata da S. Ambrog. a S. Agoſtino, che ſi legge preſſo Graziano, *can.* 11. *diſt.* 12. *cum Romam venio, jejuno Sabbatho. cum Mediolani ſum, non jejuno. Sic etiam tu, ad quam forte Eccleſiam veneris, ejus morem ſerva, ſi cuiquam non vis eſſe ſcandalo, nec quemquam tibi.*

fatti, e costumi del popolo; quello colla volontà del Legislatore; all'incontro i PP. Tridentini *sess.* 4 *pr. c.* 4. sotto nome di Tradizione intendono, *quæ ipsius Christi ore ab Apostolis accepta, aut ab ipsis Apostolis Spiritu Sancto dictante, quasi per manus tradita, sine scripto ad nos pervenerunt*. Molti articoli della fede, e disciplina ci costano dalla sola tradizione, e si custodiscono santissimamente nella Chiesa (13). La verità de' quattro Evangelj ebbesi per Tradizione, al dir di Origene *lib.* 1. *exposit. in Evang. Matth.* e molti altri esempj ne reca S.Basil. *Can.* 5. *dist.* 11. *figura Crucis signari; dum oramus ad orientem converti; verba invocationis, cum panis Eucharistiæ, & calix benedictionis offertur: benedictio aquæ baptismatis, & olei unctionis: ipsa olei unctio: quod homo ter mergendus sit &c.*

§. X.

Non tutt'i canoni, dopo la di loro solenne

(13) *Fratres state, & tenete traditiones, &c.* disse l'Apost. *ad Thessal.* II. 14. *&c.*

ne pubblicazione (che non è da pretermetterſi) han la forza di ſubito obbligare. Biſogna diſtinguere quei, che riguardano la fede, ed i coſtumi, da quelli, che concernono la diſciplina. I primi, poichè contengono la dottrina Evangelica, obbligano incontinente: I ſecondi non prima, che foſſero ricevuti dall' eſpreſſo, o tacito conſenſo delle Chieſe. Vedi *P. de Marca lib. II. de C. S., & I. c.* 16. Quindi è, che molti canoni de' Sinodi generali non acquiſtarono forza di obbligare prima, che la Chieſa gli aveſſe ricevuti.

§. XI.

Si è detto, che non dee pretermetterſi la ſolenne pubblicazione, poichè tutte le leggi umane, ſien civili, ſieno Eccleſiaſtiche, per obbligare i ſudditi, debbono pubblicarſi, cioè *promulgarſi*. Perciò diſſe *Graz. Can.* 3. *diſt.* 4. *Canones inſtituuntur, quum promulgantur*. Ed in fatti, la legge, che s' ignora, come mai potrà oſſervarſi? E per queſta ragione deeſi far la pubblicazione in guiſa che la nuova legge pervenga

 a no-

a notizia di tutti. Onde Giustiniano prescrisse, *Nov.66*, che le Leggi si fossero pubblicate per tutte le Provincie, Che così si fosse anche osservato dalla Chiesa, per antica disciplina, nella pubblicazione de' Sinodi generali, e delle Decretali Pontificie, pienamente si dimostra dal prelodato De Marca *lib. II. de C. S. & I. c. 15.* Ma dopo lunga serie di Secoli venne in testa a taluni d'insegnare, che fosse sufficiente la pubblicazione delle Costituzioni Pontificie nella Corte di Roma. Contra tale assurdissimo sistema di pubblicar le Leggi, dottamente scrisse *Van Espen de promulgat. leg. Ecclesiast. P. 1. c. 3.* e sembra veramente escogitato per eludere la impartizione del *Regio Placito, o sia Regio Exequatur*, che giusta l'antica costumanza di molti Regni, si dee premettere alla pubblicazione de' Canoni, sien Pontificj, sien Sinodali (14). Dunque, perchè

(14) I Principi debbono invigilare, che le leggi Ecclesiastiche, le quali si promulgano nelle terre, sottoposte al di loro dominio, non offendano la tranquillità dello Stato, i privilegj, e le inveterate consuetudini de' luoghi. Quindi Giustin. *Nov.* 137. *pr.* riconobbe esser a lui da Dio affidata la custodia de' canoni egualmente, che delle Leggi. E S. Isid. dottamente avvertì: *cognoscunt*

chè fosse legittima la promulgazione delle Leggi Ecclesiastiche, dee farsi in ciascuna Diocesi. Pubblicata legittimamente la Legge, non comincia ad obbligare, se non se dopo due mesi, purchè altrimenti non siasi dal Legislatore stabilito. Così prescrisse Giustin. nella *Nov. 66. Cap. I.* e così osservasi anche per le Leggi Ecclesiastiche, giusta la comune ricevutissima opinione de' DD.

§. XII.

Gli oggetti del Dritto Canonico sono parimente tre, *persona*, *res*, *& judicia*, e perciò noi ne ragioneremo seguendo l'ordine delle Civili Istituzioni di Giustiniano.

scunt Principes saculi Deo debere se rationem reddere propter Ecclesiam, quam a Christo tuendam susceperunt: nam si augeatur pax Ecclesiæ, sive solvatur, ille ab eis rationem exiget, qui eorum potestati Ecclesiam suam credidit. lib. 3. sent. de summo bono c. 53. riportato da *Graziano Can. 20. c. 23. qu.* 5. I Principi del nostro Regno gelosamente si han difeso questo dritto del Regio *Exequatur*, malgrado le opposizioni de' Sommi Pontefici. Vedi B. *Chioccarelli to. 4. arch. tit.* 1.

PARALLELO.

§. I.

Nella Diatr. I. demmo una giusta idea del *DRITTO DI NATURA*. Ripetiam ora esser egli il *complesso delle Leggi manifestate da Dio al genere umano per la retta ragione*. Il *DRITTO DELLE GENTI è l'istesso Dritto di natura applicato alla vita socievole dell'Uomo, ed a' negozj delle società, e delle intere Genti*. Così Einecc. *Jur. Nat., & G. lib.* 1. *c.* 1. dopo Puffendorfio, Tomasio, Coccejo, ed altri moderni (1). Onde conchiude l'istesso Autore, che

(1) Gli uomini, o si considerano soli, o uniti in società. Quel dritto, che regge le azioni degli uomini considerati nel primo stato, è il *Naturale*; quel, che prescrive ciocchè sia giusto, o ingiusto, nelle società, e tra esse, è il *Jus delle Genti*. Ci è piaciuto adottar queste definizioni, perchè chiare, ed esatte. Il Signor Monresq. Sp. delle Leg. *lib.I. c.* 1., coll'aver voluto troppo sottilizzare nel dar le nozioni di questi dritti, la sbagliò, siccome ha notato l'Anonimo nel *cit. l.* Il nostro Genovese nella nota al cap. 3. di Montesq. *cit. lib.I.* da suo pari, ci diede concisamente le vere nozioni di questi tre diversi dritti, le quali si combinano colle nostre: *ogni uomo*, dic' egli, *ha da Dio diversi dritti: le leggi di Dio note per la ragione, che vietano di offen-*

che di questi due dritti *eadem sunt praecepta, eadem leges* (2). Il *DRITTO CIVILE E' IL COMPLESSO DELLE LEGGI, o SIEN PRECETTI, co' quali il Sovrano obbliga i Sudditi a comporre le proprie azioni, giusta il prescritto, e la norma di essi* (3).

§. II.

Il Dritto di Natura è immutabile, poichè in sostanza non è, che l'eterna ragione di Dio, creatrice, ordinatrice, conservatrice di questo Universo. Ma non così il Dritto Civile, poichè la natura *delle Leggi umane consiste nell'esser*

 sog-

fenderli, son le leggi naturali: ogni popolo ha de' dritti rispetto ad un altro, le leggi custodi di tali dritti, sono il Jus Gentium. I decreti de' popoli per conservare i dritti, o primitivi, o acquistati de' Cittadini sono le leggi civili.

(2) ,, Il dritto delle Genti è il corpo de' dritti ,, primitivi di molte famiglie unite insieme. Ogni dritto di un popolo verso un altro è giusto, quando ha ,, per base i dritti primitivi. Questi sono i veri principj ,, del dritto delle Genti. Così il lodato Genov. nelle ,, note *l. cit.*

(3) E' pur troppo notabile la elegante espressione di Cicer. *pro Arch. Poet.*, che dà il distintivo di questi dritti, *Jus illud naturale, ac gentium apud omnes gentes vigere, civile suis finibus, exiguis sane, contineri.*

soggetta a tutti gli accidenti, che nascono, e nel variare a misura, che si mutano i voleri degli uomini, al dir del gran *Montesq. Sp. delle leg. lib.* XXVI. *c.* 3. Il fine generale d'ogni legge civile è quel solenne Decemvirale, *SALUS PUBLICA SUMMA LEX ESTO* (4). Un tal fine non può conseguirsi in tutt'i tempi, nè in tutte le circostanze. Le nazioni, col girar de' secoli, si mutano di opinioni, di costumi, di comodi, d' interessi, e vengonsi quasi a rinnovare, per modo che sembrano tutt' altro da quel, che furono (5). Ecco perchè Tribon. §. 2. *Inst. de J. N.*

(4) *Omnes leges*, dice Cicer. *de Invent. I.* 38. *ad commodum reipublicæ referre oportet, & eas ex utilitate communi, non ex scriptione, quæ in litteris est, interpretari. Ea enim virtute, & sapientia majores nostri fuerunt, ut in legibus scribendis nihil sibi aliud, nisi salutem, atque utilitatem reipublicæ, proponerent, neque enim ipsi, quod obesset, scribere volebant, etsi scripsissent, quum esset intellectum, repudiatum iri legem, intelligebant. Nemo enim leges legum causa salvas esse vult, sed reipublicæ.*

(5) Ci piace qui trascrivere un intero luogo dell' immortale Montesq. *lib.* I. *c.*3. „ Debbono le leggi essere relative al *fisico* del paese, al clima gelato, ar„ dente, o temperato, alla qualità del terreno, alla „ sua situazione, alla sua ampiezza, al genere di vita „ de' popoli; lavoratori, cacciatori, o pastori; deb„ bonsi convenire al grado di libertà, che soffrir può „ la

J. N. G., *&* *C.* disse, *sed naturalia quidem Jura, quæ apud omnes gentes peræque observantur, divina quadam providentia constituta, semper firma, atque immutabilia permanent. Ea vero, quæ ipsa sibi quæque Civitas constituit, sæpe mutari solent, vel tacito consensu populi, vel alia postea lege lata.* Quindi Ulp. *nella l. 6. de Just.*, *&* *Jur.*, dice, che il Jus Civile non debba *in totum a Jure naturæ recedere* (6): nè si contraddice col soggiungere, che l'istesso Jus Civile non *per omnia Juri naturali servit*, *sed plerumque aliquid addimus, vel detrahimus.* Imperocchè, come nota Vinnio nel Comm. al cit. §. delle Ist., quell'*aliquid addere*, *vel detrahere*, altro non importa, che l'adattare avvedutamente i generali precetti del Dritto di natura all'uso, e costume de' Cittadini, ed alla spezial forma

 del-

„ la costituzione; alla religione degli abitanti; alle
„ loro inclinazioni, alle loro ricchezze, al lor nume-
„ ro, al loro commercio, a' lor costumi, alle manie-
„ re loro &c. Ecco quel, che fa la mutabilità delle
„ leggi civili.

(6) „ Dalla Legge di natura vengon fuori, sicco-
„ me rampolli d'un tronco, ed a questo tronco si
„ attengono tutte le leggi de' popoli se son giuste. Ele-
„ ganti espressioni del nostro Genov. nel Proem. della
„ sua *Diceos.*

della Repubblica. L'istesso Vinnio nel l. cit. lo dichiara con diversi esempj.

§. III.

La Legge di Natura non è difficile ad intendersi, perchè è scritta ne' Cuori. V. la cit. nostra Diatr. I. Ma non è così agevole delle Leggi Civili, o che sien promulgate colla viva voce, o in iscritto. Debbon queste intendersi; e l' intenderle non è già, siccome pensano i *Leguleï* (giusta l' espression di Tullio lib. I. *de Orat. cap. 55.*) mandarne a memoria le parole, ma comprenderne la forza, e 'l potere (7). Dissero bene i Giuristi, che la ragion della Legge è l' anima della Legge istessa: vedi il chiarissimo Einecc. *Præfat. ad Elem. Jur. Civ. sec. ord. Pandect.* A ciò fare dee essere il Giureconsulto fornito di molte cognizioni, e di grandissima penetrazione. Dovrebb' egli essere un profondo, e rischiarato Filosofo (8), Storico, Politico, Economo-

(7) Non potea meglio esprimersi il Giureconsulto Celso nella *l. 17. D. de legib.*, *scire leges non est verba earum tenère, sed vim, & potestatem.*

(8) Gli antichi celebri Giureconsulti non furono, che

conomico; (V. il discorso Prelim. tô. 1. di questi Elem.). Gli convien riflettere alla proprietà delle parole del tempo, in cui fu la Legge scritta, alla materia, alla forma, e costituzion del governo ec. „ E siccome le medesime Leggi han „ de' rapporti fra esse, ne hanno colla loro o„ rigine, coll' oggetto del Legislatore, con l' „ ordine delle cose, sopra le quali sono stabili„ te; forz' è per tanto, che vengan considerate „ sotto tutt' i divisati aspetti. Così conchiude quel luogo di Montesq. da noi testè citato nella nota al §. 2. La considerazione di tutti questi rapporti, forma lo *SPIRITO DELLE LEGGI*, ch' è l' immortal' opera dello spesso lodato Montesq., che dovrebbe star *nelle mani d' ogni Giudice de' gran Tribunali*, al dir del nostro Genov. nella *Diceos.* lib. I. c. 21. §. 12., ove brevemente, ma con profonda Filosofia, sviluppa le cose da noi qui cennate.

TIT.

che gran Filosofi; onde Cicer. *de legib. I.* 5. giustamente scrisse: *Jurisprudentiam non a Pratoris Edicto, non ex XII. Tab., sed penitus ex intima philosophia petendam.*

T I T. III.

De Jure Personarum.

§. I.

PEr ben intendere l'epigrafe di questo Titolo, e ciocchè nel principio dice il nostro Triboniano, *summa itaque divisio de jure personarum, hac est, quod omnes homines, aut liberi sunt, aut servi*, fa d'uopo sapere, che *persona* presso gli antichi Giureconsulti dinotava l'uomo *costituito* in *certo stato*: lo stato è o naturale, o civile, e questo è triplice, di *libertà*, di *cittadinanza*, e di *famiglia l. ult. D. de Capit. minut.* Il Servo, in quanto che si considerava senza lo Stato Civile, non riputavasi persona, *sed inter res, qua in fundo sunt l.* 32. §. 2. *D. de legat.* 2. *res mancipi*, Ulp. *Fragm. Tit. XIX*. §. 1. Però qualche volta il Servo dicesi persona, l. 22. *pr. D. de R. J.*, considerato nello Stat o naturale, cioè, come Uomo. In questo senso Tribon. scrisse il presente Titolo de *jure personarum*, cioè volle

com-

comprendere sotto il nome di *persone*, anche i Servi, riguardati nello Stato naturale. Corrisponde al Titolo delle Pandette de *Statu hominum*.

§. II.

Dunque, giusta la cennata distinzione, che ne fa Triboniano, gli Uomini sono o *liberi*, o *servi*. Si dicono liberi a *libertate*. Questa si definisce da Florentino *nella l.* 4. *pr. D. de statu hom. naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi vi, aut Jure prohibeatur*. Le stesse parole trascrisse Tribon. nel §. 1. di questo Titolo. Il Giureconsulto intese definir la libertà dall' effetto, siccome nota Vinnio. Nell' istesso senso Cicer. ne' suoi *Paradossi*, la definì, *potestas vivendi, ut velis*. E gli Stoici, donde i Giureconsulti trassero questa definizione, non altrimenti la sentirono, allorchè chiamarono libero solamente colui, *qui vivit, ut vult, qui neque cogi, neque prohiberi, neque vi impelli potest*, *Arian. Epict.* 4. Ond' essi conchiudeano, che il solo sapiente fosse libero, ma non già l' Uomo inceppato dalle passioni. Con quelle parole poi, *nisi*

nisi quid vi, aut jure prohibeatur, certamente Florentino dir non volle, che la Legge derogasse alla nostra libertà, poichè questa a parlar filosofi- camente, consiste *essenzialmente nella ragione* (1), e per conseguente nell' operare a norma delle Leggi, per cui disse Cicerone, *legum idcirco omnes servi sumus, ut liberi esse possimus*; tanto meno dir volle, che la forza esterna togliesse la libertà, poichè altrimenti pensarono gli antichi Giureconsulti, scortati dalla vera filosofia, per cui diceano, *Coactus etiam vult*, *l.* 25. §. 5. *D. quod met. caus.* (2). Dir volle dunque Floren-

(1) Così il nostro Genov. delle *Scienze Metaf. lib. I. c.* 5. §. 3. Ma su questo punto è degno leggersi il nostro concittadino D. Mario Pagano nella sua profonda opera *de' Saggi Politici* al *tom.*II. *sag.* 5. *c.* 14., ove imprende a dimostrare, chè la *legge non frena la libertà, ma la garentisce, e la difende*. A tal proposito egli dice da gran Filosofo; *la libertà vera è la facoltà di adoprare le sue naturali facoltà secondo la legge, cioè per quanto e come quella prescrive*. Per l' opposto, nel seguente cap. 15., sublimemente dimostra, *come la legge civile possa nuocere alla libertà, inducendo la servitù*.

(2) Degna è l' osservazione di Epitteto presso Arriano *I.* 17. Αν μοι, φησι, προσαγη θανατου φοβον, αναγκαζει με κ το προσαγομενον, αλλ' οτι δοκει σοι κρειττον ειναι ποιησαι τι τυτων, η αποθανειν.. Παλιν ων το σου δογμα σε ηναγκασε, τυτεστιν προαιρεσις προαιρεσιν.

At

rentino, come riflette il dotto Vinnio, *quod hae facultatem faciendi impediunt, libertatem non imminuunt* (3).

§. III.

Si dicono *servi* a *servitute*. Questa si definisce da Tribon. nel §. 2., dietro le parole dell' istesso Florentino nella cit. *l.* 4. §. 1., *Constitutio Juris Gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur*. Si dice *constitutio Juris Gentium*, intendendo del dritto delle genti *secondario*, di cui si parlò nel Titolo precedente. Si dice, *contra naturam*, poichè, giusta i principj della Filosofia Stoica, donde questa definizione

At inquiat quis, qui mihi mortis proponit metum, me cogit. Profecto non quod imminet in causa est, sed quia tibi satius videtur, aliquid eorum facere, quam mortem oppetere. Quare tua te opinio coegit, idest, voluntas vicit voluntatem.

(3) Non facea mestieri, che gl'interpetri si fossero tanto affannati su la spiegazione dell'enunciata definizione di Florentino; altri biasimandola, dietro Accursio, altri stiracchiando il significato delle parole, come fece l'eruditissimo Ger. Noodt.

ne è tratta (4), tutti gli Uomini *sunt natura liberi*, onde sembrava loro la servitù ripugnare alla natura, *Merill. obs. lib. I.*

§. IV.

Servi, aut nascuntur, aut fiunt (dice Tribon. nel §.4. di questo Titolo) *nascuntur ex ancillis nostris* (e questi servi diconsi *Verna*): *fiunt aut Jure Gentium, aut Jure Civili*. Per dritto delle Genti si passava nella condizion servile colla *cattività*, *cit.* §. 4. onde furon detti *servi*, quasi *servati*; *mancipia*, quasi *manu capta*. Etimologie Stoiche, e per meglio dire, stiracchiate allusioni, che soleansi da' Giureconsulti adottare (5). Per dritto Civile di Giustiniano, in pe-

(4) Leggesi quasichè colle stesse parole presso gli Stoici siccome osserva da più autorità di Scrittori il dottiss. Einecc. *Elem. Jur. Civ. lib. 1. h. t.* §. 115. Potrebbesi ancora dire, che presso i Romani sembrava la servitù opporsi alla natura, poichè era una sì dura condizione, che riduceva l' uomo dallo stato di *persone* nella classe delle cose.

(5) Imperocchè gli antichi popoli tenean per vero, che per dritto delle genti, potevasi uccidere l' inimico, ancorchè preso, o deditizio. Quindi giustamente

pena diventano servi 1. quei maggiori di 20, anni, che per partecipar del prezzo, si lascian vendere cit. §. 4. *Inst.* 2. I Liberti ingrati avverso il Padrone, §. 1. *Inst. de cap. dem. l. un. D. de ingr. lib.* (6).

§. V.

Dice nell' ultimo §. Triboniano, in *servorum conditione nulla est differentia*. In fatti la dura condizione di tutti era una; cioè, che da persone diventavan cose, perchè privi de' dritti della libertà, della cittadinanza, e della famiglia, onde dicevansi *sine capite* §.4. *Inst. de cap. dem.* (giacchè *caput* dinotava quel triplice stato, come diremo nel cit. tit. *de cap. dem.*) si stimavano pre

te quel prigioniero presso Irzio *de bell. Afric. c.* 45. così parlò a Scipione, *tibi gratias ago, quod mihi vitam, incolumitatemque belli Jure capto polliceris*.

(6) Per dritto antico in diversi altri casi, s' incorreva nella dura condizione di servo, come a dire; quei, che sfuggivano il censo, o la milizia; quei condannati a' metalli, alle bestie, e ad altri estremi supplizj, per cui fingevansi *Servi pœna*, §. 3. *Inst. quib. mod. Jus patr. pot. solv.* le donne libere *alienorum servorum amore bacchantes*; in forza del SC. Claudiano, la qual pena fu poi tolta da Giustiniano, *l. un. C. de SC. Claud. tollendo*; ed altri casi, che si potran leggere presso Einecc. *Ant. Rom. h. t.* §. 5.

pro nullis, *& mortuis l.* 32., *& l.* 209. *D. de R. J.* (7). Vedi *il chiariss. Alteserra de fict. Jur. tract.* 1. *c.* 16.

§. VI.

(7) Quantunque una fosse stata la condizion de' servi, pure secondo i diversi impieghi, che ad arbitrio de' padroni esercitavano, eran diversamente trattati: alcuni, che avevano un mestiere più onorevole, e più civile, eran trattati con maggior liberalità, e politezza, com' erano *Atrienses*, *Dispensatores*, *Amanuenses*, *Medici*, *Pedagogi*: altri addetti a servizj più vili, come *focarii*, *pistores*, *ostiarii* (i quali stavano per lo più incatenati) *scoparj &c.* venivan più duramente trattati. In oltre più tollerabile fu la condizione de' servi, che dicevansi *Statu-liberi*, *qui statutam in tempus*, *vel conditionem libertatem habebant*, al dir di Paolo nella *l.* 1. *D. de Statu-lib.* men dura eziandio fu la condizion de' servi detti *adscriptitii*, cioè *glebæ adscripti*, *e coloni*, i quali sebbene eran perpetuamente addetti a' predj, e si riputavan parte di questi, pure godevano di alcune prerogative. Vedi Tomas. *de usu pract. distinct. inter lib. & serv. l.* 16. *& seq.*, *e Cujac. nel tit. del Cod. de Agric. & Censit.* Il dottiss. Lod. Ant. Murat. nella sua celebre opera, *Differtaz. sopra le antichità Italiane Dissert. XIV.*, nel citare il trattato di Lorenzo Pignoria, *de servis*, *& eorum apud veteres ministeriis*, fa vedere, come costui, senza verun discernimento, *attribuisce a' servi non pochi uffizj*, *ch' eran proprj de' liberi*: lo dimostra dalle stesse iscrizioni allegate dal Pignoria.

§. VI.

Gli Uomini liberi si distinguono in *ingenui*, e *libertini*, *cit.* §. *ult.* *Inst.* de' quali si tratterà ne' seguenti Tit.

DRITTO DEL REGNO.

§. I.

Non ſolamente gli antichi Romani, ma anco i Criſtiani ebbero de' ſervi, poichè eſſi penſarono fino ad un certo tempo, che la ſchiavitù non ripugnaſſe alla legge Evangelica. La Chieſa eziandio ebbe i ſuoi ſervi, ed i ſuoi libertini, come diremo appreſſo. I Longobardi ebbero i ſervi, come abbiamo dalle loro leggi. Così anche i Normanni, e gli ſvevi nel noſtro Regno. Sono quì notabili due coſtituzioni, che abbiamo concernenti a queſto titolo; la prima di Guglielmo I., che comincia, *Servos*, ſotto il tit. *de ſerv. & ancill. fugitiv.*, colla quale vietò prendere gli altrui ſervi fuggitivi, e preſi ſi doveſſero incontinente reſtituire al padrone, o, queſt'ignorandoſi, conſegnare a' Bajuli, i quali doveſſero traſmetterli nella G. C., ſotto la pena della pubblicazione de' beni: l'altra coſtituzione è di Federigo II., che principia, *Mancipia*, ſotto il titolo di *mancip. fugitiv.*, colla quale fu ſtabilito,

che

che ſe il padrone non vindicaſſe il ſervo fuggitivo, fra un anno, rimaneſſe aggiudicato al Fiſco (1); ma ſe fra l'anno il padrone legitimamente provaſſe eſſer ſuo, ſe gli reſtituiſſe; in oltre Federigo commutò la pena della pubblicazione de' beni, comminata da Guglielmo, nella pena di furto.

§. II.

Dopo la metà del ſecolo XIII., e preſſo altre nazioni Criſtiane, e preſſo noi andarono in diſuſo i ſervi (2). Imperocchè ſembrò niente convenevole alla carità Criſtiana privar di libertà coloro, che dobbiamo amare, come fratelli. Quindi i Criſtiani presi in guerra da' Criſtiani non diventano ſchiavi, ſoltanto ſon detenuti fino a che ſi ricattano col prezzo, o ſi permuta-

(1) Queſta preſcrizione annale, che Federigo fece prevalere a pro del Fiſco, apertamente ſi oppone alla coſtituzione di Diocleziano, e Maſſimiano nella *l. 1. C. de ſerv. fugitiv.*

(2) Dottiſſimamente Criſ. Tomaſio, *ad Inſt. p.* 14. ſmentì Gio. Bodino, il quale *lib. 1. de rep. c. 5.* aveva aſſerito, che preſſo i Criſtiani foſſe rimaſta abolita la ſervitù nell'anno di Criſto 1215.

tano (3). Co' Turchi però serbiamo i dritti della servitù, ond' essi presi da noi diventano servi. Ed a tal proposito elegantemente dice il chiariss. Gio. Voet *ad tit. pand. de statu hom. n. 3. Si tamen Christiani cum barbaris bello commissi fuerint, ut ipsi capti barbarorum servituti addicuntur, ita talionis jure captos a se barbaros eodem servitutis jugo pressos tenent*. Un Cristiano cattivo però diciamo *essere in servitù, ma non servo*, onde dice *Covarruv. ad c. peccatum de R. J. in VI.*, che sarebbe valido il testamento di un Cristiano cattivo presso gl' infedeli. Per li nemici del cristianesimo resi cattivi presso di noi, ci atteniamo al prescritto delle leggi Romane, e perciò possiam dire, che ancor essi *vel nascuntur, vel fiunt: fiunt per captivitatem, nascuntur ex ancillis*. Abbiam però delle leggi particolari intorno a questa spezie di servi nel corpo delle Prammatiche (4); colla pram. 4. de

(3) Alcuni han pensato, essere stata molto pregiudiziale allo stato civile l' abolizione de' Servi. Vedi Bodin. *l. cit. c.* 4.

(4) Il dotto D. Oronzio Fighera *Inst. Regn. Neap. lib.* 1. *tit.* 1., enunciando le due costituzioni, da noi testè esposte, soggiunge, *nullam aliam, quæ ad statum servorum pertineat, legem habemus*. Gli caddero da men-

de servis fu proibito di competare schiavi in questa Città, e nella provincia di Terra di lavoro, senza espress' ordine del Re, e nelle altre provincie senza il permesso della Regia Udienza, e del Regio Governatore del luogo, ove si vendono. Colla prammatica 3. *de extract. animal.*, fu vietato di asportare gli schiavi fuora Regno, senza licenza del Re, sotto pena della

 per-

mente le altre costituzioni, che riguardano i servi *ascrittizj*, i quali perche *ascritti* alle ville, furon detti *Villani*, & *glebæ addicti* nella costituzione di Ruggiero I. *Errores eorum*, *tit. de his*, *qui debent accedere ad ordinem Clericatus*. Federigo II. nella cost. *Quisquis tit. de revoc. transeuntibus ad alienam habitationem*, stabilì, che i servi ascrittizj fuggitivi si fossero restituiti a quei predj, a' quali erano addetti, e l'istesso Federigo II. nella cost. *Adscriptitios tit. de Villanis non ordinand.* come anco Ruggiero I. nella *cit. cost. Errores eorum*, prescrissero, che gli ascrittizj non si dovessero ordinare Chierici senza la volontà de' padroni, purchè non vi concorresse la necessità della Chiesa. In oltre il medesimo Federigo II. nella costit. *Quia frequenter* volle, che niuno si obbligasse ascrittizio ad altri, od obligasse la sua persona a servigj. Onde, nè per delitti, nè per debiti è lecito render servo un uomo libero: *Nos enim*, son le parole di Federigo, *qui sumus domini personarum*, *absque nostra serenitatis assensu*, *personas servitiis perpetuis*, *aut conditionibus nolumus obligari*. Quindi le angarie, e perangarie si debbon riferire fra le regalie, come diremo a suo luogo. Neppure il Signor Fighera ebbe presenti le prammatiche, che anche riguardano lo stato de' servi.

perdita di essi. Finalmente colla pram. 2. *de nautis* fu proibito a' padroni di barche, marinari, ed altri ,, di dar consiglio, ajuto, e fa-
,, vore agli schiavi fuggitivi, sotto pena di mor-
,, te naturale. E che i medesimi non dovessero
,, lasciar la barca, o vascello di notte al lido
,, del mare, con ammaniamenti di poter navi-
,, gare, ma fossero obbligati in tal tempo, le-
,, varne i remi, ed altri ricapiti di poter na-
,, vigare, e tirar le barche dentro le case, ac-
,, ciò i Turchi, e Mori fuggitivi non avessero
,, l'opportunità di fuggire. O pure sopra det-
,, te barche, e vascelli vi stesse guardiano tale,
,, che non gli si possa esser fatta violenza, sot-
,, to pena a' contravventori di tre anni di galea.

DRIT-

DRITTO CANONICO.

§. I.

La Chiesa ebbe i suoi servi dalla liberalità de' fedeli, o per donazione, o per testamento. Onde se ne fa spessa menzione negli antichi canoni presso *A. Agost. Epit. Jur. lib.* 10. *a tit.* 22. *ad* 27., ed anche ne' libri delle Decretali, *cap.* 3., *&* 4. *de reb. Eccl. alien. cap.* 3., *&* 4. *de rer. perm.* Una era la condizione di tutti, ma diversi i ministerj, i quali dipendeano dall' arbitrio del Prelato della Chiesa, quante volte il donatore, o testatore non avesse altrimenti disposto, *Concil. Parisiens. III. Can. 9. chronic. Constantiens. c. 19. in vita S. Gebardi.* Quei servi, che si facean distinguere per l'ingegno, e per la pietà, *in spem Cleri educabantur*, *Concil. Toletan. IV. can.* 74. *& Toletan. IX. can.* 2. Ben inteso, che i servi della Chiesa venivan mitissimamente trattati, ed era pena per essi il far passaggio nel dominio de' laici, *cit. c.* 4. *de rer. perm.* Dopo i tempi delle Decretali, ne'

monumenti Ecclesiastici non si fa menzione alcuna de' servi e della di loro irregolarità; anzi Clemente IV. nell'anno 1266. *Ep. ad Belam Hungariæ Regem* scrisse, che gli uomini dovessero riputarsi tutti eguali per natura, e non darsi distinzione alcuna tra liberi, e servi.

TIT. IV.

De Ingenuis.

§. I.

INgenuum presso i latini dinota cosa prodotta dalla natura, e si oppone alle cose fattizie. Così leggesi presso Lucrezio *ingenui fontes*, presso Plauto, *ingenua indoles*, presso Stazio *ingenui crines &c.* Ed ecco perchè Triboniano *pr. Inst. h. t.* disse, *ingenuus est is, qui statim ut natus est, liber est;* cioè colui, che ha la libertà *ingenita, e nativa*, o se vogliamo valerci dell' *Etimologia*, che ne dà Isidoro *lib. 9. orig. c. 4., quasi qui in genere habet libertatem, non in facto.*

§. II.

L' uomo dicesi *ingenuo*; o che nasca da due ingenui, o da due libertini, o che uno de' Genitori sia libertino, e l' altro ingenuo. *Tribon.*

bon. loc. cit.. Chi nasce dalla Madre libera, e Padre servo, o dal Padre incerto, eziandio riputasi ingenuo (1). A favor dell'ingenuità prevalse l'assioma del dritto: *ingenuus est quicumque est natus e Matre, qua tempore vel conceptionis, vel partus, vel intermedio, dum uterum gessit, saltim per momentum libera fuit*, *princ. Inst. h. t. l. 5. §. 2. D. de statu hom.*, ove il Giureconsf. Marciano dice, *quia non debet calamitas matris nocere ei, qui in ventre est*. Questo stabilimento del dritto ha per fondamento

(1) Fuor delle legittime nozze, il figlio siegue la condizion della madre, e non già del padre. *Lex natura hac est*, dice Ulp. *l. 24. D. de statu hom.*, *& qui nascitur sine legitimo matrimonio, matrem sequatur*. Così anche Celso nella *l. 19. eod.* Vedi il dottissimo Altesferra *de fict. Jur. tract. 6. c. 8.* Imperocchè la madre è sempre certa. *L. 5. D. de in Jus voc.*, ove Paolo dice, *quia semper certa est, etiamsi vulgo conceperit. Pater vero is est, quem nuptiæ demonstrant*. Quindi quei, che nasceano da Padre incerto, che nel Dritto appellansi ancora *vulgo concepti l. 23. D. de Statu hom.*, negli antichi monumenti esprimevansi S. P., cioè, al dir di Plutarco, *quæst. Rom. p. 316.*, *sine Patre filius*. Il dottissimo D. Domenico Cavallari *Inst. Jur. Rom. h. t. §. 2.*, dice, *nimirum, ubi de libertate agitur placuit, filium extra nuptias natum, matrem sequi*. Ma con buona pace di sì grande uomo, questa regola del Dritto non ha luogo soltanto, *ubi de libertate agitur*, ma universalmente, come si può ravvisare dal *cit. testo di Paolo* nella *l. 5.*, e dall' espressione di Ulp. nella *cit. l. 24.*, *lex natura hac est*.

to il favor della libertà, e quell' altro assioma, *qui in utero, pro jam nato habetur, quoties de ipsius commodis agitur*, *l.* 7. *eod.*

§. III.

Nel §.I. di questo Tit. dice Triboniano, che a chiunque sia nato ingenuo non pregiudichi *in servitute fuisse*, *sæpissime enim constitutum est, natalibus* (2) *non officere manumissionem*: val quanto dire, che se l' uomo nato libero soffra una ingiusta servitù, come sarebbe *a latronibus captus l.* 13. *pr. D. qui test. fac. poss.*, e di poi sia manomesso, non perciò dee dirs' ingenuo, poichè nel dritto *aliud est in servitute esse, aliud servum esse; servus est, qui justam servitutem servit; in servitute esse dicitur, qui cum servus non sit, pro servo habetur*, al dir di Vinnio nel comment. a questo §. (3). Per l' opposto co-

(2) *Idest ingenuitati, sive nativæ conditioni, quam non vitiavit falsa servitutis opinio*, al dir di Vinnio in questo §.

(3) Siccome nel dritto *aliud est in libertate esse, aliud liberum esse*, *l.* 10. *de liberal. caus. alius in possessione esse, aliud possidere*, *l.* 10. §. 1. *de acq. possess.*

colui, il quale *justam servierit servitutem*, ed indi sia manomesso, ancorchè nato libero, non è ingenuo, ma libertino.

§. IV.

Eranvi coloro, che sebbene per natura non fossero stati ingenui, pure per tali venivan riputati, mercè la grazia del Principe. Così eran que' libertini, che dal Principe *natalibus restituebantur*, *Tit. Dig. de natal. restit.* Questa restituzione de' natali facea sì, che i libertini, estinto affatto il dritto del padronato, fossero divenuti talmente liberi, come se mai fossero stati servi: onde dovea concorrervi il consenso del patrono, e del di costui figlio, *l.* 2. 3. 4. 5. *D. cit. tit.* Solevano ancora i liberti acquistar la condizione d'ingenui, coll'impetrare dal Principe *jus aureorum annulorum*, *tit. Dig. de jure aureorum annul.* Imperocchè, siccome prima quei dell'ordine Equestre distingueansi dalla plebe per l'anello d'oro, così ne' tempi posteriori gli uomini liberi furono da' liberti distinti nella stessa guisa. Quante volte dunque i liberti impe-

petravano dal Principe *jus aureorum annulorum*, divenivano ingenui, salvo però il dritto del patronato. Ma Giustiniano nella Nov. 78. *cap.* 1., & 2. stabilì, che tutt' i manomessi, in forza dell' acquistata libertà, divenissero ingenui, accordando a tutti il *jus aureorum annulorum*, e togliendo affatto la distinzione fra gl' ingenui, e libertini, salvo però il dritto del padronato.

TIT.

TIT. V.

De Libertinis.

§. I.

FIn ora si è parlato degl' *ingenui*. A questi si oppongono i *libertini*, *qui ex justa servitute manumissi sunt*, *pr. Inst. h. t.* (1).

§. II.

La *manomissione* si definisce qui da Triboniano, *de manu datio*. *Manus*, ne' libri del dritto, e presso gli antichi Scrittori latini, dinotò *potestà*, onde la manomissione è una dimissione del servo dalla potestà, e dominio del padrone. I modi di manomettere antichi, e' solenni erano tre, *census*, *testamentum*, *vindicta*. Ma Costantino M. in luogo della manomissione per *censum*, ch' era già dismessa, sostituì quella *in Sa-*

cro.

(1) Diconsi *libertini*, per ragion dello stato, *liberti* relativamente a' padroni; anticamente furon detti *libertini* i figli de' manomessi, ed i manomessi diceansi *liberti*. *Claud. c.* 24.

crosanctis Ecclesiis, *l.* 1., & 2. *C. de his*, *qui in SS. Eccles.* Quindi Giustiniano nel §. 1. di questo tit., ommesso il modo di manomettere per lo censo, fa menzione soltanto di questo, *in SS. Ecclesiis*. I. *modi nuovi*, e meno *solenni* erano molti, come a dire, *per Epistolam*, *inter amicos* §. 1. *inst. h. t.*, *Per convivium*, *Caj. Inst lib.* 1. *tit.* 1. §. 2. *Per nominationem filii*, §. 12. *Inst. de adopt.*, ed altri (2). Ne ragioneremo partitamente.

§. III.

Ulpiano, *fragm.* 1. 8., scrisse, che quando il servo, per comando del padrone conferiva il suo nome nel *censo lustrale* (che noi diremmo farsi *accatastare*) diveniva libero. Ragionevolmente il Giureconsulto nel citato luogo, coll'enunciare un tal modo di manomettere, fa menzione del *censo lustrale*, esprimendosi così, *cen-*

(2) Oltre di questi ve n'erano altri: per esempio, se il padrone al servo ragazzo imponea la toga pretesta, e la bulla aurea, che portavasi appesa al collo, quali cose erano il distintivo della ingenuità, o quando il padrone donava l'abito matronale alla schiava.

ſtiani, preſenti i Prelati, ſi dava la libertà al ſervo, e per futura memoria ſe ne formava ſcrittura, che ſegnavaſi da' medeſimi Antiſtiti, *l. 1. C. de his, qui in Eccleſ. man. cit.* §. 1. *Inſt. h. t.*

§. IV.

Col *teſtamento* ancora ſi manomettevano i ſervi, poichè eſſendo queſti fra 'l numero delle coſe, ne potevano i teſtatori diſporre in forza del dritto decemvirale (5), e *direttamente*, e per modo di *fedecommeſſo*. *Direttamente* manomettea l'iſteſſo teſtatore, o *eſpreſſamente*, *Stichus liber eſto*; o *tacitamente*, *Stichus hæres*, *vel tutor liberorum meorum eſto*, poichè il teſtatore col laſciar il ſervo erede, o tutore, veniva tacitamente a manometterlo, §. 2. *Inſt.*, *qui*,

com' elegantemente la definiſce Cipriano. Vinnio anche così l'inteſe al §. 1. di queſto tit., ivi *in Sacroſanctis Eccleſiis*, *hoc eſt in cœtu Chriſtianorum*. Fa maraviglia dunque come il dottiſs. *Einecc. Ant. Rom. lib. 1. h. t.* §. 7. aſſentì a Gotofredo.

(5) *Uti paterfamilias legaſſit ſuæ rei, ita Jus eſto l. 120. D. de V. S.*

& ex quib. cauſ. man. l. pen. C. de neceſs. ſerv. hæred. inſt. §. 1. *Inſt. qui teſtam. tut. dari poſs. l.* 32. §. 2. *D. de teſt. tut.* Per modo di *fedecommeſſo*, quando il teſtatore ingiunge all'erede, o legatario, acciò manometteſſe il ſervo §. 2. *Inſt. de reb. ſing. per fideicomm. rel.* Quei manomeſſi direttamente furon detti *liberti orcini*, o *charonitæ, quia nullum patronum, niſi in orco haberent Cujac. lib. III. obſ. c.* 29. I manomeſſi indirettamente riconoſcevano per padrone, o l'erede, o il legatario (6).

§. V.

La manomiſſione *per vindictam* (7) era un' azione di legge (vedi la noſtra Diatr. 2.) che celebravaſi per mezzo di certo rito (8) innanzi al

(6) Solevano eziandio i Teſtatori dar la libertà *in certum diem, o ſub conditione*, ed allora il ſervo diceaſi *Statu-liber*, il quale non conſeguiva la piena libertà, *niſi adveniente die, vel exiſtente conditione l.*1. *pr. D. de Statu-lib. Feſt. voce Statu-liber*.

(7) Così detta da *Vindicio* ſervo de' Vitellj, il quale avendo ſcoverta, e denunciata al Senato la congiura de' Bruti, e di altri giovani, ebbe in premio la libertà, e fu manomeſſo con queſto rito.

(8) La cerimonia era queſta. Il Padrone innanzi al

al Magiſtrato competente, o ſia *apud quem erat legis actio*. E perchè era un atto di volontaria giuriſdizione, non facea meſtiere, che il Magiſtrato ſedeſſe *pro Tribunali*, ma poteva il ſervo manometterſi, anche nel mentre che il Preſide, il Pretore, o il Proconſole portavaſi nel teatro, o nel bagno, §. 2. *Inſt. h. t. l. 7. D. de manum. vind.*

§. VI.

Paſſiamo a' modi meno *ſolenni*. *Per epiſtolam* faceaſi la manomiſſione ſenza ſolennità, per cui anche l' aſſente potea così manometterſi. Ma di poi Giuſtiniano vi richieſe la ſoſcrizione di cinque teſtimonj *l. un.* §. 1. *C. de lat. libert. toll. Inter amicos*, quando il padrone in preſenza di cinque teſtimonj, chiamava libero il ſer-

al Magiſtrato tenendo il ſervo per lo capo, o per altra parte del corpo, diceva, *hunc hominem liberum eſſe volo*. Di poi il Magiſtrato, o il Littore, toccando il capo del ſervo con una bacchetta, che fu detta anche *Vindicta a Vindicio Servo*, diceva, *ajo te liberum jure Quiritium*: indi, datogli uno ſchiaffo, e giratolo, ſi laſciava andar via. Altri eſpongono queſto rito con qualche diverſità.

vo *l. un.* §. 2. *Per convivium:* ſiccome ripu-
tavaſi coſa indecora preſſo i Romani, che i
padroni aveſſero ammeſſi i ſervi a menſa, così,
allorchè ciò praticavano, intendevaſi data la
libertà, Cajo *lib.* 1. *Inſt. tit.* 1. §. 2. Finalmen-
te *per nominationem filii:* allorchè il padrone
preſſo gli atti, innanzi al Magiſtrato, chiamava
figlio il ſervo, ſiccome preſcriſſe Giuſt. §. 12.
Inſt. de adopt., ove vedi il dottiſs. Vinnio.

§. VII.

Anticamente una era la condizione di tut-
t'i manomeſſi, cioè, che conſeguivano non ſo-
lo la libertà, ma la cittadinanza ancora, per
iſtituto di Servio Tullio (9). Ma dopochè i pa-
droni cominciarono ad abuſarſi della facoltà di
manomettere, con dar la libertà a' più ſcelerati,
onde la cittadinanza veniva a moltiplicarſi di uo-
mini sì perverſi; nell' anno della Città 755.,
eſſendo conſoli Seſto Elio Cato, e C. Senzio Sa-
turnino, ſotto Auguſto, colla L. ELIA SENZIA,
fu ſtabilito che que' ſervi, i quali per delitti
era-

(9) Giacchè coſtui era ſtato di condizion libertina.

erano ſtati pubblicamente flagellati (10), incep-
pati nel carcere (11), marcati (12), condannati
al ferro, o alle beſtie (13), dopo eſſer mano-
meſſi, non conſeguiſſero miglior condizione di
quella *de' popoli dedìtizj* (14) Ulp. *fragm. tit.*
F 3 1. §.

(10) Solevanſi i ſervi per lievi delitti *flagellis cædi, & domino reddi*, *l.* 10. *pr. D. de pœn. l. ult. D. de injur.*

(11) VINCTUS, VINCTAVE, ſon le parole della legge reſtituitaci dall' eruditiſs. Einecc. *Ant. Rom. lib.* 1. *tit.* 6., le quali non debbons intendere *de eo, qui carceri mancipatus, ſed qui ibi vinculis conſtrictus fuit,* ſiccome oſſerva l' iſteſſo Einecc. coll' autorità di Ulpiano.

(12) *Stigmate inuſti*; o giuſta le proprie eſpreſſioni della legge, QUIBUSVE VESTIGIA SCRIPTA, le quali parole, come oſſerva il lodato Einecc., non han biſogno di emendazione, giacchè taluni, in vece *di veſtigia* vorrebbero leggere *ſtigmata*. I ſervi fuggitivi ſoleanſi marcare col ferro rovente nella fronte, e nelle mani, imprimendoſi le lettere F. H. E. *fugitivus hic eſt,* il che fu proibito da Coſtantino M. nella *l.* 17. *C. de pœn.* ove ſi adduce per ragione, d' eſſer la faccia umana *ad ſimilitudinem pulchritudinis cæleſtis*, e cominciò a coſtumarſi, di appendere i collari, o le lamine di ferro a' colli de' ſervi, con tale iſcrizione.

(13) ITEM, QUI QUÆVE AUT FERRO, AUT CUM BESTIIS DEPUGNARET, DAMNATUS, DAMNATAVE, ſon parole della legge preſſo l'iſteſſo Einecc., il quale, dietro l'autorità di Cujacio, brevemente nota: FERRO DEPUGNANT GLADIATORES, CUM BESTIIS ARENARII. Ma diffuſamenre parla di queſti, nel Comm. *ad L. Jul., & Pap. lib.* II. *c.* 1., & 2.

(14) Qual foſſe ſtata la condizione di queſti popo-
li

1. §. 2. *Sveton. August. c.* 40.

§. VIII.

Susseguentemente, per la stessa causa, nell' anno della C. 771. essendo Consoli M. Giunio Silano, e L. Norbano Balbo, sotto Tiberio fu promulgata la legge GIUNIA NORBANA, colla quale fu stabilito, che i servi manomessi co' modi meno solenni non conseguissero i dritti della cittadinanza, ma de' *Colonarii latini*, Ulp. *fragm. tit.* 1. §. 10. *Caj. Inst. lib. I.* §. 11. Vedi il comm. di Einecc. *ad L. Jul., & Papiam. lib.* 2. *c.* 10. (15).

§. IX.

li, lo dimostra la stessa formola della dedizione: *deditisne vos, populum, urbem, agros, aquam, terminos, delubra, utensilia, divinaque, humanaque omnia, in meam, populique Romani ditionem? Dedimus. At ego recipio. Liv. I. c.* 38. Indi *mittebantur sub jugum*. L' effetto della dedizione era, che i popoli ridotti in tal condizione, sebbene ritenuti avessero i dritti dell' ingenuità, pure in niun conto potevano aspirare a' dritti della Cittadinanza. Quindi i Libertini dediticj non godevano de' dritti de' commercj, delle mancipazioni, della fazione del testamento &c. e quel, ch' era di peggio, non aveano speranza di poter a miglior condizione aspirare.

(15) Questi erano in qualche maniera partecipi del

§. IX.

Ecco dunque quel triplice ſtato di libertini. Altri conſeguivano la giuſta libertà, e divenivano *Cittadini Romani*: altri eran *Latini Giuniani*: altri *Deditizj*, §. 3. *Inſt. h. t.* Ma Giuſtiniano tolſe queſta differenza, §. *ult. Inſt. h. t. l. un. C. de lat. libert. toll. l. un. C. de dedit. libert. toll.* E di più concedette a tutt'i libertini la ingenuità, togliendo ogni differenza fra libertini, ed ingenui, *Nov.* 78. *c.* 1., come dicemmo nel *tit. preced.* §. 4.

§. X.

Dalla manomiſſione naſce il dritto del padronato. Il padrone riputavaſi, qual padre, e qual proſſimo agnato del liberto; onde il liberto al padrone doveva tutta la riverenza, e l'oſſe-

del dritto de' commercj, ma non della fazion del teſtamento, nè del dritto de' Connubj, ſe non per iſpezial conceſſione. Però eſſi erano riputati di condizione aſſai migliore, perchè potean conſeguire i dritti de' Quiriti in certi caſi, che ſi potran leggere preſſo *Einecc. Ant. Rom. h. t.* §. 12. de' dritti *de' Colonarii Latini*, vedi l'iſteſſo *Einecc. Append. lib.* 1, *Antiq.*

sequio , *l.* 9. *D. de obs. par. & patr. praest.*, dovea prestargli le opere *officiali*, *l.* 9. §. 1. *D. de oper. libert.* ma non già le *fabrili*, o sieno *artificiali*, se non fossero state specialmente promesse, o colla stipulazione, o col giuramento, *l.* 3. *pr. l.* 5. *l.* 7. §. 3. *D. eod.* Dell' eredità de' liberti dovute a' padroni ragioneremo nel lib. III. (16).

DRIT-

(16) Dee notarsi, che 'l liberto soleva assumere il nome del padrone; così il liberto di Pompeo R. fu detto Pompeo Leneo, il liberto di Cicerone Laurea Tullio, e l'altro Tullio Tirone, di cui spesso fa menzione nell' Epist. famil. Onde abbiamo quella graziosa Iscrizione recata dal Muratori nella sua raccolta pag. MDXXXVI. num. VI., che fu posta ad un fanciullo appellato Festo, il quale caduto in un pozzo perdè la vita. QUI SI VIXISSET DOMINI JAM NOMINA FERRET.

DRITTO DEL REGNO.

§. I.

Presso i Longobardi, e presso di noi, siccome furonvi i servi, vi furono eziandio i libertini. Il Muratori sopra le *Antich. Ital. diss.* XV. enumera i diversi modi di manomettere presso i Longobardi. Dopo abolite le servitù presso i Cristiani, fin dal Sec.XIII., come dicemmo, cessarono ancora le manomissioni. Oggi presso di noi, la sola volontà del padrone basta a rendere il servo manomesso, e per lo più si esegue per mezzo di pubblico istrumento. La costituzione di Pio V., per la quale si stabilisce, che i Turchi, ed altri infedeli, subito dopo ricevuto il battesimo, sieno liberi, non fu ricevuta nel nostro Regno, per non pregiudicare i dritti del padronato. Dalla *pram. 2. de serv.* vien prescritto, che i libertini debbano tra dieci giorni, e da che han conseguita la libertà, rivelare nella Regia Cancelleria la manomissione, e professare il nome, il cognome, e la patria, sotto pena del-

della galea. E' vietato ancora a' manomessi uscir del regno, e ritornar nella di loro patria, senza licenza del Re, sotto pena della perdita della libertà, *prag. 1. eod.*

DRIT-

DRITTO CANONICO.

§. I.

Per quel tempo, che la Chiesa tenne i servi, manomettevansi dal Prelato della Chiesa istessa, non come padrone, poichè il dominio era presso la Chiesa (1), ma in forza del dritto, che i Prelati hanno di soprantendere alle robe Chiesastiche: onde, se mai essi manomettevano senza giusta causa, l'atto riputavasi nullo, e giustamente *successor Episcopus ad Jus Ecclesiæ revocabat cap. 4. de reb. Eccles. alien.* Per più cause si manomettevano i servi. Qualche servo benemerito presso il Prelato, soleva in segno di gratitudine riportarne la libertà; dovea però il Prelato darne il valsente alla Chiesa, altrimenti potevasi il servo richiamare in servitù, *cap. 3., & 4. de reb. Eccl. al. vel non. Concil. Ispal. 1. can. 1., & 2. Concil. Emerit. can. 20.* Sovente i ser-

(1) Ed in questo senso Innoc. III. *nel cap. 6. de Serv. non ordin., & eorum manum.*, dice *Ecclesiæ manumittenti*, non perchè i servi della Chiesa si manomettevano nella Chiesa, come impropriamente comenta Gonzalez.

i servi di buona indole manomettevansi, per promuoversi agli ordini Concil. Emerit. *c.* 74. *v.* Altaserra nel com. *al cap.* 6. *de serv. non ordin. & eor. manum.* (2)

§. II.

Manomettevansi tali servi, prima de' tempi di Carlo M., in due maniere; o *per chartam*, o *per denarium*. *Per chartam* faceasi la manomissione nella Chiesa, dove il padrone recitava la carta della manomissione da lui scritta, o sottoscritta, e consegnavala al manomesso, onde questi tali ne' Capitolari de' Re Franchi furon detti *liberti chartularii* (3). L' altra maniera di ma-

(2) Il dottissimo Muratori nella cit. diss. 15. nell'asserire, che gran copia di servi *passava una volta a' sacri ministerj*, ne adduce per ragione, che vi consentivano con facilità i Vescovi, e gli stessi laici, perchè avendo Chiese, ed Oratorj di loro giuspadronato, stimavano meglio di consegnargli a persone loro ben affette ed obbligate, che a gente estranea. Ed andò tanto innanzi la folla de' servi promossi al Clero, che vi pose freno Carlo M. in una delle leggi Longobardiche date alla luce dallo stesso Muratori.

(3) Questa spezie di manomissione era quell' istessa *in Sacrosanctis Ecclesiis*, di cui fu autore Costantino M., e da

manomettere era quella *per excussionem denarii* innanzi al Principe, in virtù della legge Salica, o sia Francese, e della Ripuaria, cioè, che il Re scuoteva dalla mano del servo una moneta, quasichè costui pagasse il suo riscatto. V. il Murat. nella *cit. diss.*, ove spiega ancora l' altro rito di manomettere, che dicevasi *per quartam manum*, e viene espresso dal Re Rotari nella *l.* 225.: onde questi liberti ne' Capitolari di Carlo M., e nelle leggi de' Longobardi furon detti *denariales liberti*, & *homines denariales*.

§. III.

I liberti dovevano alla di loro Chiesa, qual padrona, le opere, e l' ossequio: anzi al Vescovo successore si dovevano presentare fra un anno,

e da noi se n' è fatta menzione nell' esposto Tit. Bisogna qui notare, che que' servi, i quali si manomettevano, per promuoversi agli ordini, non si poteano manomettere altrove, fuorchè nella Chiesa, *cap.* 1. *de serv. non ordin.*, ove si dice, che tai servi non dovevansi *saculari judicio jugo servitutis absolvi*, le quali parole significano, che non si poteano manomettere, *per denarium coram Principe*. I servi manomessi nella Chiesa, ancorchè servi alieni, doveano riconoscere per padrona la Chiesa medesima V. Tomassino *p.* 2. *lib.* 1. *c.* 74.

no, ed esibendo la carta della manomissione professarsi liberti della Chiesa: il che fu stabilito, non solo per li libertini, ma per li di loro figli eziandio, *Concil. Toletan. IV. in can. 65. caus. 12. q. 2. Tolet. VI. in can. 64. ibid.* (4), altrimenti, come ingrati, venivan detrusi in servitù.

TIT. VI.

(4) Da ciò molti trassero argomento, che i figli de' libertini nati dopo la manomissione, fossero stati liberti della Chiesa, contra il disposto del dritto comune, in forza del quale i figli de' libertini perchè nati ingenui, non debbono prestar le opere. *l.11. C. de oper. libert.* La qual'opinione vien chiaramente confermata dalle parole del Concil. Toletano nel *cit. cap. 3. de reb. Eccl. alien.*, *Sacerdotibus liceat aliquos de familiis Ecclesiæ manumittere, ita ut cum peculio, & posteritate sua, sub patrocinio Ecclesiæ maneant, utilitates injunctas sibi, juxta quod potuerint, prosequentes.* Sarei però di sentimento, che i figli de' libertini, quantunque dovevano riconoscere la Chiesa per padrona, pure non poteansi dire veri *liberti*, perchè la Chiesa medesima gli avea per ingenui, e conseguentemente non di condizion libertina: lo dimostrano chiaramente le parole del concil. Tolet. IV. presso Graz. *Can. 65. caus. 12. q. 2.*, *ipsa posteritas naturali ingenuitate obtinens sese ab Ecclesiæ patrocinio non subtrahat.*

TIT. VI.

Qui, & quibus ex causis manumittere non possunt.

§. I.

NEl tit. antecedente si è detto, che la *L. ELIA SENZIA* occorse a reprimere la effrenata licenza de' padroni nel manomettere i servi. La medesima legge, fra gli altri capi, (1) comprese i due, che si menzionano in questo tit., cioè, che non si manomettessero i servi in frode de' creditori, *pr. Inst. h. t.*; e che al minore di 20. anni non fosse permesso manomettere, se non sotto certe condizioni.

§. II.

Col primo capo dunque fu prescritto, *qui in*

(1) Dicemmo che il chiarissimo *Einecc. Ant. Rom. h. t.* ci ha restituita per intera questa legge in XV. capi, non ostantechè Ant. Agostino *de nominibus propriis Pandectarum* avesse congetturato, che i capi di questa legge potevano esser, o sei, o certamente non molto più.

in fraudem creditorum manumittit, nihil agat, al dir di Tribon. *pr. Inst. h. t.* (2) *l.* 16. §. 2. *D. qui, & a quibus manumissi*. Dunque siffatta manomissione era nulla, ed aveasi come non fatta, o che il padrone avesse manomesso tra' vivi, o col testameuto, *l.* 5. §. 1. & 2. *D. eod.* E la ragione si era, perchè la libertà una volta data non avrebbesi potuto più rivocare coll' azione Pauliana, colla quale si rivoca l' alienazione delle altre cose fatta in frode de' creditori. Ed in vero l'azione Pauliana concedesi solamente avverso il possessore della cosa alienata, conscio della frode *l.* 1. *pr. l.*6. §. 8., & *l.* 9. *D. quæ in fraud. credit.*; ma non poteasi dire, che il servo manomesso possedeva la cosa alienata, cioè la servitù; e la libertà che il servo avea conseguita, non poteasi dire alienata dal padrone, nè il servo era sempre conscio della frode, come dottamente riflette Einecc. *Elem. Jur. lib.* 1. *h. t.* §. 132. La frode però, al dir

[2] Einecc. *l. cit.* ci adduce questo capo colle seguenti parole, *QUI IN FRAUDEM CREDITORUM MANUMISIT, NIHIL EGISSE CENSETOR, ET MANUMISSUS, MANUMISSAVE SERVUS, ANCILLAVE MANENTO.*

dir de' Giureconsulti, *involvit affectum*, *& effectum*, cioè *consilium fraudandi*, e che il manomittente, *vel jam eo tempore, quo manumittit, solvendo non est, vel datis libertatibus desiturus est solvendo esse*, al dir di Cajo nella *l.* 10. *D. qui, & a quib. man.* e di Tribon. nel §. 3. di questo *tit.* (3). Eccetto, nella libertà fedecommissaria, dove si riguarda il solo effetto, e non già l'animo di frodare, *l.* 4. §. 19. *D. de fideic. libert.*

(3) Quindi è, che non manomette *in fraudem* chi lo fa sulla fiducia di essere le sue facoltà sufficienti a' Creditori, §. 3. *Inst. h. t.*. Siccome neppure è nulla la manomissione, se il Padrone istituisca erede uno de' suoi servi, colla libertà, o senza (*tit.* 5. §. 4.) non avendo altro erede in forza di quel testamento, §. 1. *&* 2. *Inst. h. t.* poichè presumesi, che il Padrone abbialo fatto, non con animo di frodare, ma per esimersi dall'ignominia, nella quale sarebbe incorso, morendo senza eredi, allorchè si avrebbero dovuto in di lui nome subastare i beni (la qual cosa presso i Romani riputavasi molto ignominiosa,) ed all'incontro, istituito l'erede necessario, i beni sarebbonsi subastati nel di costui nome, e non già del defunto, §. 1. *Inst.* Questo caso veniva compreso nel *cap.* 8. della *L. Elia Senzia*, giusta il lodato Einecc. con queste parole, *ATTAMEN EI, QUI SOLVENDO NON EST, UNUM SERVUM, QUEM VELIT, PER TESTAMENTUM MANUMITTERE, ET HEREDEM INSTITUERE, JUS ESTO: ET TUNC MANUMISSUS LIBER HERESQUE NECESSARIUS ESTO.*

§. III.

Coll' altro capo (4) fu stabilito, che il minore di 20. anni non potesse manomettere, se non colle seguenti condizioni. I. Col solenne modo *per vindictam* (*tit.* 3. §. 5.) II. Per giusta causa (5), che dovea conoscersi, ed approvarsi dal Consiglio, che in Roma veniva composto da cinque senatori, ed altrettanti Equiti (ch'erano i Decemviri *stlitibus judicatis*). Nelle Provincie da XXV. Recuperatori (6) cittadini Romani, Ulp. *tit.* 1. §. 12. §. 4. *Inst. h. t.* V. Ger. Noodt *de jurisd. lib.* 1. *c.* 12. Le giuste cause di manomettere sono espressate da Triboniano nel §.5. di questo *tit.* colle seguenti parole, *veluti si quis patrem, aut matrem* (7) *filium-*

(4) Le parole di questo capo, che secondo Einecc. è il V. sono, *MINORI XX. ANNIS NON ALITER, QUAM PER VINDICTAM, CAUSSAQUE APUD CONSILIUM PROBATA, MANUMITTERE JUS ESTO.*

(5) *Semel autem causa adprobata sive vera sit, sive falsa, non retractatur*, dice *Tribon.* §. 6. *inst. h. t.*

(6) Forsi così detti, perchè essi col di lor ministero facean sì, che ognuno *jus suum recuperaret*.

(7) Per esempio, trovandos' in schiavitù il figlio una co' genitori, vien esso istituito erede del padrone, per cui entra nel dominio, come delle altre cose, così de'

liumve, filiamve, aut fratres, sororesve, aut paedagogum (8), *aut nutricem, aut educatorem* (9) *aut alumnum alumnamve* (10) *aut collactaneum* (11) *manumittat, aut servum procuratoris habendi gratia* (12), *aut ancillam matrimonii habendi causa* (13) *dum autem intra sex menses in uxorem du-*

de' genitori: sembrò cosa molto equa, che i genitori venissero dal figlio manomessi. Così esemplifica Vinnio in questo §. e così si può agevolmente esemplificare negli altri casi espressati in questo §.

(8) *Qui opera, & diligentia sua nos meliores reddidit*, al dir di Aquilio Regolo nella *l. 27. D. de Donat.*

(9) I quali si hanno *loco parentum*.

(10) Alunno qui s' intende l' esposto, *quem Dominus susceperat, atque enutriverat. Plin. lib. 10. ep. 71.*

(11) Il quale dicesi ancora *collacteus, & collactivus V. Gruter. inscript. pag. 885. n. 8. & pag. 661. n. 5.*

(12) Il quale però, come soggiunge l'istesso Triboniano in questo §., dee essere non minore di 17. anni. Onde bisogna dire con Cujacio *obs. lib. XXII. c. 16.*, e con Voet *Elem. jur. h. t.* §. 4., che qui parlasi del procuratore *ad litem*, poichè per lo procuratore ad esercitar i negozj estragiudiziali non si richiedeva questa età, nè tampoco la libertà. E perciò senza fondamento di ragione il dottissimo Vinnio, dietro Bacovio, si oppone a questo sentimento.

(13) Riflette il dottissimo Einecc. *Ant. h. t.* §. 1., che questa causa non ha origine dalla *L. Elia Senzia* [poichè allora non ancora erasi permesso a' Cittadini di sposar le libertine] ma da un certo S C., *l. 13. D. de man. vind.*, il quale sulle ragioni della legge Papia Poppea l' ammise.

ducatur, nisi justa causa impediat (14): corrispondono le leggi 9. 11. e seguenti *D. de manum. vind.*

§. IV.

Ma Giustiniano tolse quest' ultimo capo, in guisa tal, che permise ad ognuno, dopo l' età compiuta di XVII. anni manomettere i proprj servi, §. *ult. Inst. h. t.* Per testamento, lo permise a chiunque fosse in età di poter testare, *Nov.* 119. *c.* 2.

TIT.

(14) Come sarebbe stato, se frattanto il padrone fosse divenuto Senatore, poichè il Senatore in forza della legge Papia Poppea, non poteva impalmare la libertina, *l.* 23. *de ritu nupt.*

T I T. VII.

De Lege Fusia Caninia tollenda;

§. I.

I Romani non solamente tra vivi, ma molto più in morte (1) furono liberali nel manomettere i servi. Ad un tal disordine riparò la legge *Fusia Caninia* sotto Augusto, nell'anno 751., essendo *Cons. Sest. Furio Camillo*, e *C. Caninio Gallo* (2).

§. II.

Con siffatta legge fu stabilito, che colui, il quale non avesse più che X. servi, non potesse manometterne più della metà: fino a XXX., non più della terza parte: fino a C. non più

 del-

(1) Lo facevano i Romani, per lasciar, dopo la di loro morte, il nome di liberali, e per aver il fasto di essere il di lor mortorio accompagnato da tanti libertini *pileati*.

(2) Ved'il chiarifs. Einecc. *Ant. Rom. h. t.*, dove fra le diffenzioni degli eruditi così fissa l'epoca di questa legge.

della quarta: fino a IↃ, non più della quinta, ed indi, qualunque ſi foſſe ſtato il numero, non più di C. E ſe mai ne foſſero ſtati manomeſſi più del giuſto numero, conſeguivano la libertà ſoltanto coloro, che foſſero ſtati nominati i primi, e ſe niuno ſe ne foſſe nominato, o in frode della legge ſi foſſero ſcritti i nomi *in circulo* (3), niuno ne rimanea liberato, Ulpiano *fragm. tit.* 1. §. 24. *Paul. ſent. recept. lib. IV. tit.* 15. Cajo *Inſt. lib.* 1. *tit.* 2. §. 1.

§. III.

Giuſtiniano però abrogò queſta legge, tutto che utiliſſima alla repubblica, adducendone una ragione troppo inſulſa, §. *un. Inſt. h. t.*

TIT.

(3) Queſta maniera di ſcrivere *διεξοδικως*, *in circulo*, *in orbe tereti εν κυκλῳ* vien chiaramente, ed eruditamente ſpiegata da Em. Merill. *obſ. lib. VII. c.* 40.

T I T. VIII.

De his, qui sui, vel alieni juris sunt.

§. I.

Finora si è trattato della prima divisione degli Uomini, in *liberos*, & *servos*. Siegue l'altra divisione, cioè, che altri *sunt sui Juris*, altri *alieni Juris*, *princ. Inst. h. t.* Diconsi *sui Juris* quei che non son soggetti, *nec Dominicæ, nec patriæ potestati*; *alieni Juris*, quei, che son sottoposti, o all'una, o all'altra: quelli diconsi *patres, matresve familias*: questi, o *filii, filiæve familias*, o *servi, ancillæve*, *l. 4. D. h. t.* In questo titolo ragioneremo della potestà de'padroni su de'servi: nel seguente della patria potestà.

§. II.

Poichè i servi erano *res mancipi*, ed erano nel dominio Quiritario, Ulp. *Fragm. tit. I. §. 16.*, perciò a' padroni competean su di essi que' medesimi dritti, che gli spettavano sulle al-

 tre

tre cose proprie. Quindi avevano i padroni su de' servi *Jus vitae*, *& necis* (1) §. 1. *Inst. h.t. l.* 1. *D. eod.* Erano i servi *in commercio*, e perciò potevansi vendere, donare, legare, ed in qualunque altro modo alienare. Niente avevano di proprio, e ciocchè acquistavano, in qualunque modo lo acquistavano al padrone, *cit.* §.1. *Inst.*

§. III.

Durò questa potestà de' padroni su de' servi, mentre fu in piedi la repubblica, poichè allora sembrava non disconvenire, che i padri di famiglia esercitassero, come principi, il sommo impero su le di loro famiglie. Ma sotto i Cesari mal volentieri si soffrì, che a' privati si fosse tanto permesso, vie più che se ne abusavano, onde si può dire, che la potestà de' Padroni su de' servi era divenuta barbarie. Ecco, per-

(1) Questa potestà, che avevano i padroni di uccidere i servi, e sottoporgli ad ogni supplicio, negli ultimi tempi della repubblica divenne vera tirannide, giacch'elli si sollazzavano nel gastigare i proprj servi con inventare atrocissimi tormenti. Il più usitato supplizio era la croce, anche per lievi delitti.

perchè gl' Imperadori con molte Leggi vi posero freno (2). Dalla Costituzione di Antonino, di cui fa menzione Triboniano nel §. 2; di questo tit., fu comminata la pena della Legge Cornelia (cioè o la deportazione, o l' ultimo supplizio, *l.* 16. *D. ad l. Corn. de Sicar.*) contra quei, che uccidessero i proprj, o gli altrui servi, senza giusta causa, *l.* 1. §. 2. *D. h. t.* La giu-

(2) Augusto fu il primo, che diede la cura al Prefetto della Città di riparare alla sevizia de' padroni, e por modo alla di loro crudeltà, e sordidezza circa il vitto; *Lips. ad Senec. de Benef.* III. 21., ed anche Ulp. ci lasciò scritto, che questo Prefetto, *servos de dominis querentes audiebat*, *l.* 1. §. 1. *D. de off. Praef. Urb.* Di poi l' Imperadore Claudio, per mezzo di un Senatoconsulto punì la inumanità de' padroni, i quali per non curar i servi infermi, o gli esponevano, o gli uccidevano: nel primo caso li volle puniti coll' amissione de' servi, nel secondo coll'ordinaria pena dell' omicidio, *Sveton. Claud. XXV.* Non molto dopo, nell' anno della C. 814., colla Legge *Petronia*, fu vietato a' padroni *ad bestias depugnandas suo arbitrio servos tradere*, al dir di Modestino nella *l.* 11. §. 1. *D. ad l.Corn. de Sic.* Successivamente Adriano con varj rescritti, e leggi punì la sevizia de' padroni, e ne abbiam un esempio nella *l.* 2. *D. h. t.* Egli rinnovò la legge Petronia, tolse gli ergastoli de' servi, e proibì di ucciderli, *nisi cognita judicibus causa*, *Spartian. in Hadr. XVIII.*, *ed ivi Causab.* Indi fu promulgata la costituzione di Antonino Pio da noi cennata in questo §. Finalmente Costantino il Grande nella *l. un. C. de emendat. serv.* stabilì, che 'l padrone fosse reo d' omicidio, se di proposito l' uccidesse, e con un gastigo smoderato gli cagionasse la morte.

giusta causa sarebbe stata, se il servo avesse insidiata la vita al padrone, o si fosse colto in adulterio, *l.* 53. §. 3. *D. de legat.* 1. *l.* 96. *D. de V. O. l.* 24. *pr. ad l. Jul. de adult.* §. 2. *Inst. de leg. Aquil.* Fu ancora provveduto, che i padroni dovessero vendere que' servi, *qui durius habiti, vel infami injuria adfecti ad aedem Sacram, vel statuam principum* (3) *confugiunt*, giusta il rescritto dell' istesso Imp. Pio ad Elio Marciano Proconsole, inserito da Triboniano nel §. 2. di questo Tit. (4). Appena dunque si lasciò il dritto a' Padroni, di moderatamente gastigare i servi, *l. un. C. de emend. Serv.*

PA-

(3) Le statue de' Principi eran di asilo a coloro, che vi ricorrevano *l.* 1. §. 1. *de off. praf. Urb. l. un. C. de his qui ad statuam Princip. conf.*

(4) Delle sole Statue de' Principi fece menzione Antonino in questo rescritto: le parole *ad adem Sacram* furono aggiunte da Triboniano, ma non perciò queste meritano esser espunte, come vuole Fabroto; poichè fin da' tempi di Onorio e Teodosio, i sacri templi eran di asilo, *l.* 2. *C. de his, qui ad Eccles.*, ed ivi Cujac.

PARALLELO DE' TIT. III. IV. V. VI. VII. VIII. *COL DRITTO DI NATURA, E DELLE GENTI.*

§. I.

La fervitù, che giufta l'efpreffione di Fedro, dicefi *obnoxia*, è dal dritto delle Genti, onde fu detta da' Giureconfulti *Conftitutio Juris Gentium*, *l.* 4. §. 1. *D. de Statu hom.* §. 2. *Inft. de Jure perf.* E febbene nel cit. Tefto vi fi foggiunga, *qua quis dominio alieno contra naturam fubjicitur*, pure con ciò intender non vollero i Giureconfulti, che la fervitù fi opponeffe al dritto di natura, ma che, lafciando noi per mezzo di effa il primiero ftato della natura, in cui tutti nafciam liberi, fembri ella contraria a quella comun condizione degli Uomini, che ful principio dalla natura fortirono. Non altrimenti il dottiffimo Vinnio intefe quelle parole *contra naturam*, nel *comm.* al cit. §. 2. delle *Iftit.*

§. II.

§. II.

Che la ſervitù non ſi opponeſſe alla natural' equità, più ragioni il dimoſtrano. I. La eſperienza c' inſegna, che naſcono degli Uomini così ſtupidi, che ſono inetti a governarſi da ſe ſteſſi, e tanto meno ſono abili al mantenimento, e governo della di loro famiglia. Or dovendo ogni uomo, per natural dovere, eleggerſi quello ſtato di vivere, ch'è più confacente alla di lui indole, e col quale può egli ſuſſiſtere; ne ſiegue, che gli Uomini di tal calibro debbono neceſſariamente ſottoporſi all' altrui dominio, per eſſerne alimentati, e governati, mercè la preſtazione delle opere, ch' è appunto il ſervire. Non altrimenti intender ſi dee Ariſtotile, quando nella ſua *Politica* diſſe, *eſſervi de' ſervi per natura*, cioè, che taluni naſceſſero d' indole ſervile; e dandoſegli queſto giuſto ſenſo, ſi può dire, che venga egli a torto cenſurato da Puffendorfio (1) II. Molti altri ritrovanſi in circoſtanze

(1) Vi ſon paeſi, dice *Monteſq. ſp. delle leg. lib.* 15. c. 7. „ ne' quali il calore ſfibra il corpo, ed in„ fievoliſce tanto il coraggio, che gli uomini non ſi „ riducono ad un dover faticoſo ſe non pel timore „ del

ze sì calamitose, che o debbono servire, o perire della fame. Ma, secondo il dritto naturale, è un dovere l'anteporre alla perdita della vita ogni mezzo, per cui si può quella conservare, e non rimanendovi, che quel solo della servitù, non solo questo è permesso, ma siamo altresì tenuti a valerci di quest'ultimo ripiego (2). III. Nella guerra, su quel principio, *hosti in hostem omnia licent*, era pur lecito uccidere l'inimico (3). Ma stimavasi esser proprio dell'

„ del gastigo . . . Vuol provare Aristotile, che vi son „ degli schiavi per natura, e nol prova gran fatto „ ciò, ch'egli dice. Io son d'avviso, che se ve n'ha „ di tal fatta son questi, de'quali parliamo. Poteva il Signore Montesq. spiegar le parole di Aristotile col senso da noi esposto, senza darsi tanta pena.

(2) Così fecero gli Egizj, allorchè per non perir della fame, si posero a servire Faraone, e riputarono gran beneficio l'esserne alimentati, ond'essi dicevano a Giuseppe, *tu nobis vitam dedisti*, *gratiam apud dominum inveniamus*, & *simus Pharaonis servi*, *Gen. XLVIII.* 25. altri simili esempj sono presso Pausania, *lib. VII. c.* 5. presso Tacit. *Annal. IV.* 72. e Giulio Cesare *de bello Gall. VI.* 13.

(3) Grozio *de jure B. & P. lib.* 3. *c.* 4. fu di sentimento, che quel *licere hostem occidere*, non importasse, *quasi id justum*, & *bonum sit*, *sed quod impune id fiat*. Ma Einecc. nelle Prelez al citato luogo §. 3. & 4. da sode ragioni così conchiude: *ergo victis statuitur perfecte licere hosti in hostem*, & *cadibus uti*, *si ali-*

dell' umanità, in vece di uccidere l' Inimico, ridurlo in ischiavitù, poichè in tal guisa veniva a conseguirsi il fine della guerra (cioè l' assicurarsi il vincitore, che 'l vinto più nuocere non potesse) e nell' istesso tempo si permutava la perdita della vita col minor male; all' incontro era cosa gradevole per li Vinti, il servire, per esserne alimentati, e con ciò scansar la perdita della vita. Questo giustissimo mezzo fece crescere all' immenso il numero de' servi. Or chi direbbe, che la servitù da tali avvenimenti originata, fosse al dritto di natura contraria (4)?

§. III.

aliter res componi, & pax obtineri nequeat, idque ex eo fundamento, quia eo contra privatum licet uti moderamine inculpatæ tutelæ. Anzi dall' istesso principio *cognoscitivo* adottato da Grozio, che fu quello della *socialità* (V. la nostra Diatrib. 1.) può ciò dimostrarsi, come riflette ivi Einecc.

(4) Il Signor di Montesq. *l. c.* è di contrario sentimento, e conchiude „ che siccome gli uomini tutti „ nascono eguali, forz'è dire, che il servaggio è con- „ trario alla natura, soggiungendo, che, il Cristiane- „ simo coll' aver abolita la servitù abbia fatto ritornare „ la fortunata età di Saturno, nella quale, al dir di „ Plutarco nella vita di Numa, non vi era, nè padro- „ ne, nè schiavo. Ma come questo sublime ingegno non abbia su questo punto fatto uso della solita sua penetrazione, lo riflette l' Anon. nelle note al citato luogo, al cap. 2., e negli altri luoghi, dove il Signore di Montesq. sostiene tal suo sentimento.

§. III.

Questi sono i casi, ne' quali per dritto di natura, e delle genti *servi fiunt*. In oltre *nascuntur ex ancillis nostris*, come dice Triboniano, e questa disposizione del dritto civile non si oppone, anzi è conveniente alla ragion naturale. E' fuor di dubbio, che i servi sono in dominio de' padroni, ed il parto dee seguir il ventre, come accessorio (5).

§. IV.

Passiam' ora a' dritti, che hanno i padroni su de' servi. Einecc. *J. N.*, *&* *G. lib.* 2. §. 84. dal principio che i servi sono nel dominio de' padroni, fa derivare il *jus vitæ &* *necis*. Però egli stesso avverte, che il padrone nell' esercitar questo dritto, dee ricordarsi, che

(5) Vedi Puffend. *de offic. Hom.*, *&* *Civ. lib.* 2. *c.* 4. §. 6., ed ivi G. Barbeirac., ove però si conchiude, che siccome questi figli de' servi, detti da' Romani *Vernæ*, nascono nella natural libertà, e senza delinquere se ne veggono privi, perciò la di loro condizione dovrebbe essere più mite, e non dissimile da quella de' perpetui mercenarj.

che il servo è uomo a se per natura eguale. Deesi perciò riputar inumana la voce de' Giureconsulti, *servo non fieri injuriam l.* 15. §. 35. *D. de injur.* tuttochè falsamente l'avessero seguita Aristotele ed Obbes, su quel principio del dritto Romano contraddetto dal *jus* naturale, che i servi non fossero persone, *ma in classe rerum*. Disse meglio Seneca *de Clem.*, *in mancipio cogitandum non quantum illud impune pati possit, sed quantum tibi permittat æqui, bonique natura, quæ parcere etiam captivis, & pretio paratis jubet*. E' falso ciò, che disse Triboniano §. 1. *Inst. de his, qui sui, vel alieni juris: apud omnes peræque gentes animadvertere possumus, dominis in servos vitæ, necisque potestatem fuisse*: molte nazioni non praticarono questo dritto, ma trattarono umanamente i servi, come gli Spartani, i Germani, i Greci, ed altri popoli. V. Badin. 1. *de rep.* 5. Possiamo dire però, che il dritto antico de' Romani accordò al padrone il *jus vitæ, & necis*, come ad un Magistrato domestico, non altrimenti, che al padre di famiglia su de' figli; sicchè avrebbero dovuto esercitarlo colla rettitudine propria di un giudice; nè quegli

gli antichi legislatori poteàn temere, che i padroni abusati si fossero di tale dritto, poichè i servi presso i Romani costituivano la più preziosa parte del patrimonio. Potrebbe supporsi, che un padrone uccidesse a capriccio un suo destriero? Così riflette Eineccio nelle note a Vinnio *Inst. lib.* 1. *t.* 8. §. 1. e nelle prelez. a *Puffend. lib.* 2. *c.* 4.

§. V.

Dalla ragione del dominio il lodato Eineccio *J. N., & G. lib.* 2. *cit.* §. 84. fa seguire l' altro dritto di potersi vendere i servi, e con qualunque altro titolo alienare. Puffendorfio *cit. lib.* 2. *c.* 4. §. 3. parlando del servo, che spontaneamente si dà in perpetua schiavitù, è di sentimento, che non si potesse dal padrone vendere ad altri contro voglia, *quia ultro hunc, & non alium dominum adscivit, & ipsius interest, utri serviat;* sebbene poi per li servi presi in guerra, e per quei, che sono stati comprati, dice, *receptum, ut non secus, ac alia res nostra, in quemcunque placeret, transferri, & ad in-*

instar mercium venire possent, avvertendo però, *ubi talem Servum alienare placet, ne iis data opera, aut praeter meritum addicatur, apud quos inhumana ipsum tractatio est mansura*. A noi fa peso la ragione da Puffendorfio addotta per la prima spezie de' Servi, e l'adattiamo indistintamente. L'istesso Eineccio fa nascere la società *Erile* dal consenso, e dimostra, che la servitù de' presi in guerra nasce pure *ex consensu, quamvis non ultroneo, sed vi justa extorto*, com' ei dice *l. cit.* §. 80. (6). Posto questo principio, sembraci una contraddizione il dire, che il servo si potesse ad altri alienare, anche controvoglia, s' egli consentì di servire quel tal padrone, e non altri.

§. VI.

(6) Certamente che la servitù de' cattivi suppone pure il consenso, *nam si nollent, nihil impediret, quominus in victoris armis irruerent*, al dir di *Einecc. l. cit.* Di fatti potrebbe dirsi, che il vinto sarebbesi contentato soffrir la morte più tosto, che arrendersi schiavo di un tiranno, il servire al quale sarebbe stato un continuo morire.

§. VI.

L' altro dritto, *quodcumque per servum acquiritur domino acquiritur*, al dir *di Tribon.* §. 1. *Inst. de his, qui sui, vel alien. jur.*, è molto alla ragion naturale combaciante. Chi è nell' altrui potestà, e dominio, niente può possedere di proprio, ma tutto dee essere di quello, di cui egli è; ogni acquisto del servo è del padrone, che lo alimenta, e sostiene. V. Grozio *J. B., & P. l. III. c.* 7. §. 4. ove promuove la quistione, se ciò debba intendersi anche *de rebus incorporalibus, sive de juribus servi*, e distingue: o i dritti sono meramente *personali, qua ossibus inharent*, come sarebbe, dic' egli *jus matrimonii, ut captivi uxore ad libidinem abuti possit* (7), e questi non si trasferiscono al padrone: o sono di quei dritti, che ad-

(7) Evvi una legge de' Longobardi, *lib.* 1. *tit.* 32. §. 5. ,, che se un padrone corrompe la moglie del suo ,, schiavo, l'uno, e l'altro saran liberi ,,. Donde il Signore di Montesquieu sp. delle leg. *lib.*15. *c.*12. prende motivo di dire ,, prodigioso temperamento, per prevenire, e troncare, senza soverchio rigore, l' incontinenza de' Padroni.

admittunt vicariam operam, e si acquistano benissimo al padrone, come *Jura patriæ potestatis, pignoris, servitutis &c.*

§. VII.

Finalmente avvertiamo, che i padroni debbon regolare la coercizione, e 'l gastigo de' servi, a proporzione, che la di costoro indole il richiede, e con aversi sempre mira all' equità, ed alla umanità. La sevizia de' Romani fu molto abominevole (8), e meritamente frenata dalle Leggi posteriori. E' ragionevole però, che gli schiavi presi in guerra meritino un trattamento, più rigido, sì perchè essi serbano sempre quell' animo ostile; onde fu vero l' adagio de' Romani, *totidem quemque domi hostes habere, quot servos*, Se-

(8) Quant' è crudele la voce di quella padrona presso Giov. *Satir. VI.*

Pone crucem servo: meruit pro crimine servus
Supplicium? quis testis adest? quis detulit? audi,
Nulla unquam de morte hominis cunctatio longa est.
O demens! ita servus homo est! nil fecerit, esto.
Sic volo, sic jubeo, sit pro ratione voluntas.

Seneca Epist. XLVII., Fest. voce; *quot servi*, come anco perchè sogliono anelar la fuga più degli altri.

T I T. IX.

§. I.

De patria potestate .

SOno di alieno dritto, non solo i servi, ma i figli di famiglia ancora *l. 4. D. de his, qui sui, vel al. Jur.*, per esser questi sottoposti alla PATRIA POTESTA', di cui Triboniano tratta in questo titolo.

§. II.

Quantunque la patria potestà fosse dal dritto delle genti, al dir di Pomponio *l. 2. D. de J., & J.*, nondimeno prese diversa forma da' varj istituti delle nazioni. Presso niuna nazione fu sì grande, ed illimitata la patria potestà, quanto presso i Romani: e perciò Cajo nella *l. 3. D. de his, qui sui, vel al. jur.* la chiamò Jus *proprium Civium Romanorum*, e Triboniano *nel §. 2. h. t.*, disse, *Jus autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est Civium Romano-*

norum : nulli enim alii ſunt homines, qui talem in liberos habeant poteſtatem, qualem nos habemus.

§. III.

Ed invero i figli per dritto Romano erano nel dominio *quiritario* de' Padri, e perciò egualmente, che i ſervi, annoveravanſi *inter res mancipi*. Vedi il chiariſſimo Binkers. de *jure occid. lib. c.* 1. (1) Anzi era alquanto più dura la condizione de' figli, che quella de' ſervi; poichè al padre permettevaſi per tre volte vendere il figlio, come appreſſo ſpiegheremo; il che per una ſola volta era lecito al padrone. Dioniſ. Alicarnaſſ. *Antiqu. l. II. p.* 97. Vedi *Ger. Noodt probabil. lib. II. c.* 9. *p.* 64. Onde i figli per rapporto agli altri uomini eran perſone, per riguardo alla città eran cittadini, e relativamente al Padre

(1) Quindi ſi potean *mancipare, tanquam res mancipi*; Cajo *Inſt. lib.* 1. *t.* 6. §. 3. (coſa voglian dire *res mancipi*; e qual foſſe ſtata la *mancipazione*, lo ſpiegheremo nel lib.II.) Si potean *vindicare l.* 1. §. 2. *D. de rei vind.* Potevaſi iſtituire l'azione di *furto*, quante volte eſſi foſſero ſtati rubati, *l.* 14. §. 13. *l.* 38. *D. de furt.*

non eran persone, ma cose, egualmente che i servi (2).

§. IV.

Adunque questa patria potestà, la quale ha l'origine dall'antica legge di Romolo, che poi passò nelle XII. Tavole (3) dava al Padre (4) su de' figli que' dritti, che competono al padrone sulle cose al di lui dominio soggette, e su de' proprj servi. I. *Jus vitae, & necis*: sebbene sembra, che il dritto antico concedette al padre, qual giudice *domestico*, questo *Jus* di poter, non solo punire, e castigare i figli, ma fin anche ucciderli; sicchè non potevasene abusare, bensì va-

(2) Perciò i figli diconsi *servire patri*, *Lactant. Div. Inst. L. IV. 3. Noodt probabil. l. cit.*

(3) Non osta, che Ulp. nella *l. 8. D. de his, qui sui, vel alien. jur.*, dica, *cum jus potestatis moribus sit receptum*, poichè le leggi regie, delle quali molte passarono nelle XII. Tavole, serbaronsi da' Romani, non come leggi de' Re, de' quali era loro tropp' odioso il nome, ma come antiche costumanze della patria. V. Sculting. *ad collat. leg. Mos. & Tom. IV. 8. p. 719. seq.* e la nostra Diatrib. II.

(4) Non già alla madre, la quale non avea potestà su de' figli, perchè per dritto antico *erat in manu viri*, come appresso spiegheremo.

valerſene per giuſta cauſa (5) II. *Jus ter venundandi*. Giuſta la Legge di Romolo (6), il figlio venduto per la prima volta, ſe poi veniva dal padrone manomeſſo, ricadea nella patria poteſtà: lo ſteſſo avveniva, ſe per la ſeconda volta vendevaſi, ed indi veniva manomeſſo; ma vendutoſi per la terza volta, rimaneva all'intutto dalla patria poteſtà proſciolto: Dioniſio Alicarnaſſeo, *l. cit.* E ſebbene Giacomo Gotofredo, Giacomo Revardo, ed Aleandro (7) aveſſero arguito di errore il lodato Iſtorico, aſſerendo, che

(5) Onde il padre fu detto *domeſticus magiſtratus, Cenſor filii*, *Senec. de benefic. lib.* III. *c.*2. *Sveton. in Claudio cap.* 16. *Einecc. ant. h. t.* §. 5. raccoglie gli eſempj de' giudizj tenuti da' padri nell'irrogare le pene a' figli, adoperando in conſiglio i parenti, ed altre perſone di riguardo.

[6] La qual legge fu poi paſſata nelle XII. Tav. colle ſimili parole, *Endo liberis juſtis jus vitæ, & necis, venundandique poteſtas ei eſto. Si pater filium ter venumduit, filius a patre liber eſto.* Vedi *Giac. Gotofr. in quat. font. Jur. Civ. de LL. XII. Tab. IV.*

[7] Aleandro *ad Caj. Inſt. lib.*2. *tit.*1. §. 3. fonda il ſuo ſentimento ſù del reſcritto di Coſtanr. M. nella *l. ult. C. de patr. poteſt.* ma, come queſto teſto debba intenderſi, giuſta le interpretazioni de' dotti Giureconſulti, potrà oſſervarſi preſſo il noſtro Giureconſultiſſimo D. Giuſeppe Cirillo nelle ſue *Civ. Inſtit. h. t.*

che siffatta Legge di Romolo dovesse intendersi della trina immaginaria vendita, che nella manomissione si adoperava; non già della vera; pure, quanto essi vadano errati, fu dottamente dimostrato da Binkers. *l. cit.* dal celebre Tomasio *Diss. de usu pract. Tit. Inst. de patr. pot. I.* e da altri. III. *Jus adquirendi per liberos:* i figli, mentre persisteano sotto la patria potestà, erano *res mancipi*, e per conseguenza incapaci di dominio, onde, non altrimenti, che i servi, erano istrumenti, per mezzo de'quali i padri acquistavano. Ma di questo dritto farem parola nel lib. II. tit. 9. (8)

§. V.

Da quel principio, che i figli di famiglia rispetto al padre sono cose, e non persone, ne sie-

(8) A questi principali dritti della patria potestà possiam' aggiungere degli altri. Poteva il padre *filium noxa dare*, non altrimenti, che il padrone rispetto al servo §. 7. *Inst. de noxalib. act.* il che spiegheremo a suo luogo. Era pur permesso al padre esporre i figli infanti. Ma vedi l'eruditissimo Eineccio *ant. h. t.* §. 5. dove brievemente dà l'istoria di questo dritto.

siegue, che ne' negozj privati il padre, e 'l figlio si hanno, come una sola persona, *l. ult. C. de impub.*, *& al. subst.* (9) ond' è, che tra essi non si dà, nè obbligazione, §.6. *Inst. de inutil. stipul. nè azione*; *l.* 4. *D. de Judic.* Non potevano i figli di famiglia far cosa di gran momento, senza il consenso del padre: non potean contrarre le nozze *pr. Inst. de Nupt.* ricever danaro a mutuo &c. siccome spiegheremo ne' proprj luoghi.

§. VI.

Competea la patria potestà non solo su de' figli, ma eziandio su de' nipoti, ed altri discendenti da' figli §. 3. *Inst. h. t. l.* 4. *D. de his*,

[9] Ma non così ne' pubblici affari, poichè dicemmo, che rispetto agli altri cittadini godeano la cittadinanza, e la ingenuità, ond' essi nell' esercizio delle pubbliche cariche venivan riputati padri di famiglia, al dir di Pomponio nella *l.* 9. *D. de his qui sui, vel al.*, e giusta l' espressione di Gellio *noct. att. II.* 2., per quel tempo, che il figlio di famiglia sostenea la magistratura, *jura patriæ potestatis interquiescere paullulum*, *& connivere videbantur*. Qua ancora han rapporto la *l.* 13. §. 5. e la *l.* 14. *D. SC. Trebell.*, quali egregiamente illustra il chiarissimo Binkers. *lib.1. obs. c.18.p.75.*

his, *qui sui*, *vel al. Jur.* E perciò i figli, che nascono dal figlio di famiglia, sono in potestà dell' Avo. Ma non così i figli *ex filia*, i quali nascono nella potestà del di loro padre, e non già dell' Avo materno, *cit.* §. 3. *Inst. l.* 196. *de verbor. sign.*, poichè la femmina non propaga la sua famiglia, ma *est finis suæ familiæ*, al dir di Ulp. *l.* 195. §. *ult. D. eod.*

§. VII.

Sì formidabile potestà su de' figli persistette durante la repubblica; ma sembrando poi ripugnare allo Stato Monarchico, fu sotto i Cesari diminuita: onde con ragione disse il Giureconsulto Marciano nella *l.* 5. *D. de L. Pomp. de Parricid. patria potestas in pietate debet*, *non in atrocitate consistere*. Fu tolto dunque il *jus vitæ*, *&* *necis l.* 2. *D. ad L. Cornel. de Sic.* (10), e si lasciò a' padri di famiglia il solo dritto di castigare con moderazione i figli, e ne' misfat-

ti

[10] Circa il preciso tempo, in cui fosse stato abolito il *jus vitæ*, *&* *necis*, dissentiscono gli eruditi. V. *Einnecc. ant. h. t.* §. 8.

ti atroci offerirgli al Giudice, il quale dovesse punirli, giusta la sentenza, che il medesimo padre gli dettasse (il che oggi non si osserva) *l. 3. C. de patr. potest. l. un. C. de emend. propinqu.* Per dritto nuovo anche fu vietato a' Genitori di esporre i figli, *l. 2. C. de infant. expos.* (11), come anche di vendergli (12), e solamente si permise al padre da gran bisogno indotto, di poter vendere il figlio di fresco nato, che l' Imperadore Costantino nella *L. 2. C. de patrib., qui filios suos distrax.* chiamò *sanguinolentos* (13) ben inteso, che poteasi da chiunque re-

[11] Quando precisamente fosse cominciato tal divieto, acremente contesero i due celebri Giureconsf. Ger. Noodt, e Binkers.

[12] Il primo, che proibì l' alienazione de' figli, sembra essere stato Diocleziano nella *L. 1. C. de patr.; qui fil. suos distrax*. E falsamente Balduino ripetè tal divieto da' tempi della libera repubblica.

[13] O sia *adhuc e matre rubens*. Permise ciò Costantino per rimuovere ogni pericolo di far esporre i figli, come ben il dimostra Ubero *digress.* II. 5. Erano spesse in Roma l' esposizioni de' parti, i quali alle volte soleansi gittare in luoghi solitarj, per farli morire, ed alle volte si esponevano in certi luoghi pubblici, com' era la *Colonna lactaria*, di cui Festo *p.* 303. disse, *lactaria columna in foro olitoris dicta, quod ibi infantes lacte alendos deferebant*.

redimere, *oblato pretio*, *vel mancipio*, nel quale caso diveniva ingenuo. Il che neppure presso di noi oggidì si osserva (14). Il dritto di acquistare anche fu ristretto colla distinzione de' peculj, come diremo nel *lib. II. tit. 9.* Fu eziandio tolto il dritto *filios noxa dandi* §. 7. *Inst. de noxal. act.*, come ivi spiegheremo.

§. VIII.

I figli non altrimenti, che dicemmo de' servi, *aut nascuntur*, *aut fiunt*. Nascono dalle *nozze*, si fanno, o per *legittimazione*, o per *adozione*. Onde delle nozze, e della legittimazione nel seguente TIT. X. dell' adozione nel TIT. XI. tratteremo.

DRIT-

(14) Anzi di poi l'istesso Imperadore, perchè i genirori non fossero stati in necessità di vendere i figli *sanguinolenti*, prescrisse, che i padri poveri chiedessero gli alimenti dal pubblico, come abbiamo dalla *L.* 1. e 2. del *cod. Teodos. de aliment.*, *qua inop. parent.*, *e publico petere debent lib. XI. tit. XXVII.*

DRITTO DEL REGNO.

§. I.

La patria poteſtà ha con ſe il natural dovere di alimentare i figli. Onde ſtimiam qui a propoſito ragionarne. Anco perchè le conſuetudini Napoletane ſotto il *tit. de aliment. praſt.* ſi dipartono dal dritto Romano.

§. II.

Queſt' obbligo paterno di alimentare i proprj figli, poichè naſce dal dritto di natura (1) ſi eſtende non ſolo verſo i figli legittimi, ma naturali ancora, cioè nati da *concubina*, *auth. licet. C. de nat. lib.*, e per ſentimento de' noſtri Dottori anche verſo quei nati da ſtupro. Vedi Surdo, *de aliment. tit.* 1. E ſebbene Giuſtiniano nella *Nov.* 89. *c. ult.* e nell' *auth. ex comple-*

(1) *Cum ex aquitate hac res deſcendat, caritateque ſanguinis*, diſſe Ulp. nella *l.* 5. §. 2. *D. de agnoſc.*, *& alend. lib.*

plexu C. de incest. nupt., a' figli nati da incesto, e da adulterio avesse denegati gli alimenti, pure nel nostro Regno osservasi la equità del dritto Pontificio nel *cap.* 10. *X. de eo, qui dux. in matrim.* ove Clemente III. anche a costoro accordò gli alimenti. Così troviam deciso dal Sacro Consiglio presso il nostro *de Franchis*. A' figli *vulgo quaesiti*, che propriamente furon detti *spurii*, debbonsi gli alimenti dalla madre, perchè non han certo padre, *l.* 5. §. 4. *de agnosc.*, *& alim. lib.* Dee eziandio il padre alimentare i figli adottivi, *l. pen. D. de adopt.*, e la nuora, che gli è in luogo di figlia, *l.* 20. *D. fam. ercisc.*. Cessa però questa obbligazione, se i figli sien ricchi, o possano altronde, coll'arte, procacciarsi il vitto, siccome riferisce Ulpiano essersi rescritto dal Divo Pio nella *l.* 5. §. 7. *D. de agnosc.*, *& alend. lib.* (2). In difetto del padre, cioè, o che fosse trapassato, o che non avesse sostanze da poter alimentare i fi-

(2) Son notabili le parole di questo rescritto, *aditi a te competentes Judices ali te a patre tuo jubebunt pro modo facultatum ejus: si modo, cum opificem te esse dicas in ea valitudine es, ut operis sufficere non possis*.

figli, son obbligati l'Avo, e gli altri ascendenti paterni, ed in mancanza di essi, la madre, e gli ascendenti materni, *cit. l. 5*. Vicendevolmente la stessa legge di natura obbliga i figli a prestar gli alimenti a' Genitori. Vedi la citata legge 5., anzi per argomento di più LL. sostengono i nostri Dottori, che il fratello ricco, o sorella, debb' alimentare il fratello, o sorella povera. Vedi de Luca alla *dec. 645*. di *de Franchis*. Vedi ancora il chiarissimo Gio. Voet nel Comm. *al cit. Tit. delle Pand. de agnosc., & al. lib.*

§. III.

Sotto nome di alimenti comprendesi tutto ciò, che conduce al sostegno della vita, come i cibarj, le vesti, l'abitazione, *cit. l. 5. §. 12. l. 43. e 44. de V. S.* Vi si comprendono eziandio le spese per gli studj *cit. l. 43. e 44. l. 2. C. de alim. pupill. praest.* (3).

(3) Però nel legato degli alimenti, *quae ad disciplinam pertinent non continentur*, dice Javoleno nella *l. 6. D. de aliment. leg. nisi aliud testatorem sensisse probetur*, soggiunge Paolo nella *l. 7. D. eod.*

§. IV.

Per dritto civile non è definita la quantità degli alimenti, ma si stabilisce dall' arbitrio del Giudice, *pro modo facultatum*, al dir di Ulp. nella *cit. l. 5. §. 10*. Debbonsi però gli alimenti da' frutti de' beni, non essendo tenuto il padre distrarre la proprietà per alimentare i figli. Vedi Surdo *de alim. tit. 4. qu. 14. de Franchis dec. 336*.

§. V.

Si questiona fra' nostri Dottori se il padre possa esimersi dal peso degli alimenti, con assegnar la legittima al figlio. Paolo di Castro dice di sì, avvalorandosi col testo della *l. 56. §.ult. D.ad L.Falc.* ma questa legge va maladattata: poichè ivi il Giureconsulto Marcello ragiona del caso, d'aver l'erede ricevuta la quarta dal testatore vivente, per cui dovesse cessare il benefizio della Legge Falcidia. Onde la più sana sentenza si è, che siccome il padre non può essere astretto in vita a dar la legittima al figlio, così

così costui non può obbligarsi a ricever la legittima dal padre vivente, in vece degli alimenti, *de Franchis dec.* 133.

§. VI.

Le Consuetudini Napoletane si discostano dal comun dritto, poichè definiscono la quantità, ed i beni, donde debbonsi gli alimenti prestare: stabilisce perciò la consuetudine *si quis habet filios*, sotto il *tit. de alim. praest.* che, se non voglia il padre tener seco in casa i suoi figli, o pur questi non volessero convivervi, debba egli dar loro gli alimenti da' frutti de' beni antichi, della linea non men degli agnati, che de' cognati, ed altresì de' beni ricevuti in dote, con dipartirgli egualmente secondo il numero de' figli, nel qual numero dee entrar pur egli, e la moglie. Ben inteso, che il padre debba tirar sempre la rata della moglie, ancorchè morta: e se alcun de' figli mancasse, accresce la sua rata agli altri colla stessa ragione, siccome decresce dagli altri, nascendo altro figlio. I nipoti subentrano nella porzione del di loro padre.

 §. VII.

§. VII.

Poichè, giusta il prescritto della Consuetudine, gli alimenti debbonsi da' beni *antichi*, e *dotali*, fa d'uopo sapere, che sotto nome di beni *antichi* vengon compresi quei pervenuti al padre dagli agnati, o cognati per successione, legato, donazione, o qualunque altro titolo lucrativo. Onde la Consuetudine *verum si quis* stabilisce, che il padre non debba gli alimenti da' beni da lui acquistati, cioè, che gli son pervenuti dagli estranei per qualunque titolo, o da' parenti con titolo oneroso. Però da tali beni dee il padre gli alimenti in forza del dritto comune. Dee in oltre notarsi, che se i beni son siti fuora il distretto di Napoli, non son soggetti alla disposizione della Consuetudine *Napod. ad Consuet. si qua moriens*, *De Franchis decis.* 472.

§. VIII.

La Consuetudine *mulier de dotibus*, *eod. tit.* esclude la madre, morto il marito, dall'obbligazio-

ne

ne di prestar gli alimenti da' frutti della dote, del donativo, e della quarta: bensì li dee da' frutti de' beni *escadenziali*, o sien *parafernali*, cioè de' beni antichi, che la donna acquistò da' suoi agnati, o cognati per titolo lucrativo, e dee dipartirgli egualmente secondo il numero de' figli, computatavi una sola porzione per lei.

§. IX.

Quante volte, morta la madre, non volessero i figli col padre convivere, debbonsi ad essi restituire le doti, e gli altri beni materni, per la Consuetudine *si mulier nupta tit. de jure dot.* Bensì non possono i figli altro pretendere da' beni antichi del padre, se i frutti de' beni materni uguagliassero quella porzione, che ad essi in forza della Consuetudine spettar dovrebbe, e se non uguagliassero, dees' il mancante da' beni antichi del padre supplire. Vedi Napodano nella cit. Consuetudine.

§. X.

La Consuetudine *in omnibus* sotto l' istesso *tit. de alim.* permette a'genitori negar gli alimenti a'figli ingrati. Il che è uniforme al dritto Romano. Ulpiano nella cit. *l.* 5. §. 11. ci riferisce essersi rescritto a Trebazio Marino, *merito patrem eum*, (cioè il figlio) *nolle alere, quod eum detulerat*. Alcuni Dottori, tra' quali Napodano nella citata Consuetudine, fissano la regola, che il *padre possa negar gli alimenti a' figli, per quelle medesime cause, per le quali può diredarlo*. Altri sostengono la opinione più equa, e restringono la regola a que' delitti, che toccano direttamente il padre, per argomento della *l. un. C. de alend. lib.* E sembraci, che il citato §. 11. di Ulpiano molto favorisca questa sentenza. Anzi vi sono di que' Dottori, che neppure in questo caso voglion negati a' figli gli alimenti minuti, senza i quali non si può vivere (4). E veramente questa opinione è la commendabile, per-

(4) Vedi *Tesauro lib.* 11. *qu. forens. c.* 70. *de Luca ad de franchis dec.* 336. *n.* 5. *e Strikio in usum modernum pandect. lib. XXV. tit.* 3.

perchè uniforme alla natural'equità. *Necare videtur*, disse Paolo Giureconsulto nella *l.* 4. *D. de agnosc. & alim. lib.*, *non tantum is, qui partum perfocat, sed & is, qui abjicit, & qui alimenta denegat*.

§. XI.

Si avverta, che la Consuetudine dee intendersi de' figli legittimi, e naturali, ancorchè emancipati, non già degl' illegittimi, e adottivi, come comenta Napodano. E siccome gli alimenti in forza di questa Consuetudine debbonsi *jure actionis*, non già *officio judicis*, perciò non si tien conto del bisogno de' figli, sicchè loro si debbono, ancorchè fossero ricchi, sebbene il dottissimo Rapolla *Jur. Regni par.* 11. *c.* 3. §. 26. abbia detto l'opposto.

§. XII.

Per dritto comune non è tenuto il padre prestar gli alimenti al figlio, che senza giusta causa ricusa convivere nella casa paterna, per argo-

mento della *Nov.*117.*c.*7. V. *Filippo Pascale de viribus patriæ potestatis*. Ma la precitata Consuetudine, *si quis habet*, dispose, doversi gli alimenti a' figli, *si nolint cum patre esse, vel pater nolit ipsos tenere secum in domo*: e quantunque tali parole supponessero la giusta causa, pure a taluni Dottori piacque sostener l'opposto; onde per abolire sì assurda opinione, la quale esser potea cagione di mal costume, e pe' giovani, e molto più per le donzelle, il S. R. C. a Ruote giunte decise nel 1741., che le parole della Consuetudine concedenti l'arbitrio di sciogliere la comunione, si dovessero intendere, *quatenus justa causa a jure approbata, vel a Judice approbanda subsit*: la qual decisione venne nel 1742. confermata dalla *pram. un. tit. ad Consuet. Urbanam de aliment. præst.*

§. XIII.

Finalmente è da vedersi, se i beni antichi, de' quali il padre è semplice fruttuario, sien soggetti alla prestazione degli alimenti, in forza dell'esposta Consuetudine. Napodano fu di senti-

timento negativo; ma l'opposto sostenne il Signore Rapolla, e dietro a lui alcuni moderni Istitutisti. Costoro argomentarono per analogia, cioè, che si dovessero gli alimenti dagli espressati beni, perchè per la citata Consuetudine, son anche *dovuti da' beni dotali, de' quali fruttuario è il marito*. Ma sembraci averla pensata assai meglio il lodato Napodano. E' fuor di dubbio, che il marito sia assoluto padrone della dote estimata: e sebbene siesi quistionato fra dott' Interpetri, se il dominio della dote inestimata dovesse dirsi presso il marito, o presso la moglie, ond' essi sono scissi in diverse opinioni, attenti alcuni luoghi del dritto, che su di ciò sembrano contraddicenti; nondimeno il chiarissimo Vinnio nel comm. al tit. delle istit., *quibus alienar. licet, vel non*, facendone la conciliazione, conchiude, *solum maritum esse, rei dotalis etiam inæstimatæ verum, justumque dominum*, e spiega da suo pari, come debbans' intendere que' luoghi del dritto, che sembrano opposti. E se anco seguir volessimo la distinzione de' Dottori, del dominio *naturale*, e *causativo*, che dicono risiedere presso la moglie, e del

e del *civile*, ed *effettivo* presso il marito (5); pure non possiamo arguire, che il marito fosse semplice fruttuario delle doti inestimate, e conseguentemente non regge l' argomento de' citati autori. *Non est eadem ratio*. Oltre che la Consuetudine, come correttoria del dritto comune, deesi strettamente interpetrare, giusta il sentimento del medesimo Rapolla.

PA-

(5) V. Monsign. Gagliardi nel suo Tratt. *de jure Dot. c. 9.*

PARALLELO DEL DRITTO DI NATURA, E DELLE GENTI COL TIT. DE PATR. POTEST.

§. I.

La società non può reggere senza un capo, che la diriga, e governi. Ma la famiglia non è altro, che una picciola società. Dunque anch' essa ha bisogno di un capo, che la diriga, il quale è appunto il padre di famiglia, costui per esser principe della famiglia, dee esercitar potestà su degl' individui, che la compongono, cioè dee su di essi aver de' dritti. I componenti della famiglia, sono gli schiavi, la moglie, i figli. Della potestà su de' primi si è detto altrove: di quella sulla moglie farem parola a suo luogo: della patria potestà su de' figli dobbiam qui ragionare.

§. II.

E' chiara dunque la ragion della patria potestà. E però fa meraviglia, come taluni gran-

d'

d'ingegni, nel rintracciar la ragione della patria potestà, abbian prodotte discordanti opinioni, e non degne di essi (1). Siccome neppure

(1) Grozio *de J. B.*, & *P. lib.* II. *c.* 5. scrisse, che la patria potestà acquistasi dalla *generazione*. *Obbes de Cive c.* 9. §. 1., confutando la sentenza di Grozio, sul motivo, che non vi sia verun rapporto fra la generazione, e l'acquisto della patria potestà, dà fuori la sua ridicola opinione, che la patria potestà abbiasi dall' *occupazione*, poichè i figli nascono *nullius*, e perciò *cedunt occupanti*; onde poi argomenta, che la potestà sarebbe della madre, qual prima occupante, e che 'l padre abbiala unicamente, per effetto della comunicazion del dominio fattagli dalla moglie. Questo pensar di Obbes ha per base, che la patria potestà fosse un *Dominio* siccome pensarono i Romani Legislatori. Ma non è grande assurdo, il dire, che la patria potestà per legge di natura fosse un *Dominio*, come i Romani la supposero? Puffend. *de off. hom.*, & *civ. lib.* II. *c.* 3. vuol dedurla, parte dalla natura della vita sociale, *parte dal tacito consenso* de' figli. Sull' esposte opinioni si legga Einecc. nelle *prelezioni* alle citate opere di Grozio, e Puffend.. L' istesso dottissimo autore *J. N.*, & *G. lib.* II. *c.* 2. deduce la patria potestà dal fine di questa società, ch' è la *comoda educazione della prole*, dimostrando, che l' educazione non può intendersi senza la direzione delle azioni, ch' è appunto la potestà. Ond' ei la definisce, *jus parentibus competens*, *ea omnia agendi*, *sine quibus liberorum actiones ad obtinendum hujus societatis finem dirigi non possunt*. Da questo principio fa poi derivare tutte le dottrine, che concernono l'assunto. Noi

re dovean troppo bigarsi, se il dritto Romano, che al padre solamente, e non già alla madre una tal potestà concedette, fosse al dritto di natura uniforme (2). La debolezza del proprio sesso, in cui è la donna, non le permette preeminenza nella società conjugale, per valerci dell'espressioni del Signore di Montesquieu nello *Sp. delle LL. lib. VII. c.* 17. Prima di lui, il riflettè Grozio *de J. B., & P. lib. II. c.* 17.; tutto che questa ragione da Eineccio nelle prelezioni non fosse applaudita. Ed invero, se la moglie, perchè debole, e povera di ragione, e di consiglio, dee al maritale impero soggiacere, (3) co-

Noi abbiamo esposta la ragion della patria potestà con più semplice, e stringente raziocinio: ma quando ben si riflette, le nostre idee son pressochè combacianti a quelle di Eineccio. L'abbiamo dedotta dalla necessità di un capo, e presidente in ogni società, perchè questa ne venisse ben diretta, e governata: e certamente, che nella società familiare, il governo, e la direzione de' figli, o sia la *patria potestà* su di essi, non riguarda altro, che la *educazione*.

(2) Ciascuno de' prelodati autori decide questa questione, secondo la propria ipotesi.

(3) Elegantemente Marziale *epigr. VIII.* 12.
Inferior matrona suo sit, prisce, marito:
Non aliter fuerint femina, virque pares,

come potrebbe mai la potestà su de' figli esercitare? come potrebbesi sperar buon governo da colei, che ha bisogno di guida, e scorta? Perciò le donne, presso le più culte nazioni, furono alla perpetua tutela soggette: così presso gli Ateniesi, e presso i Romani, purchè *non convenissent in manum viri*, nel qual caso erano alla potestà del marito, egualmente, che i figli di famiglia, sottoposte, come diremo a suo luogo: anzi presso le meno culte, e barbare nazioni furono pur desse così trattate. Vedi il lodato Signore di Montesquieu nel *cit. lib. VII. c. 12*. Dunque il dritto civile, che rifiutò la *materna potestà*, ha per base la retta ragione, e 'l comun senso delle nazioni.

§. III.

¶ Plutarco, *conjugal. præcept. p. 129.* Ω περ αν φθογγοι δυο συμφωνοι ληφθωσι, τȣ βαρυτερου γινεται το μελος, ουτω πασα πραξις εν οικια σωφρονȣση πραττεται μεν υπ᾽ αμφοτερων ομονοȣντων, επιφαινει δε την του ανδρος ηγεμονιαν, η και προαιρεσιν. *Sicut quum sumuntur duæ consonæ voces, cantus graviori adscribitur; ita in familia recte instituta omnes res quidem geruntur consensu conjugum, viri tamen vel IMPERIUM, vel CONSILIUM elucere.*

§. III.

Or si comprende, che la patria potestà hà per fine il buon governo della prole, o sia la buona educazione. Quindi è, che i Romani, col renderla tanto illimitata, in vece di secondar questo fine, vi si opposero diametralmente. Abominevole dee riputarsi quel dritto di disporre della vita, e della morte de' figli (4), oltrechè era una grande offesa alla pubblica autorità. Lo stesso dee dirsi di quel dritto di esporgli, e di vendergli, il quale per altro era anco un oltraggio, che facevasi alla natura. Dobbiam però qui riflettere col nostro Filosofo D. Antonio Genovese *de off.* §. 9., che se gli antichi legislatori nel determinare la patria potestà oltrepassarono i limiti del giusto, non perciò i mo-

(4) Però nello stato naturale compete questo dritto al padre di famiglia, qual Principe, e domestico Magistrato. Allora egli è il Re della sua casa, il Legislatore, il Giudice. Onde D. Mario Pagano, la cui gran virtù è ben nota nella Repubblica Letteraria, nella prelodata sua sublime opera de' *saggi politici*. *Sag.* II. *c.* 17. dal primiero stato selvaggio degli uomini ripetè la origine del domestico paterno impero, e de' famosi domestici giudizj, non solo presso i Romani, ma presso i Germani, ed i Galli.

moderni son meno condannabili per averla troppo diminuita, e quasi annientata: siccome, dic' egli, la soverchia severità del paterno impero su de' figli non è uniforme alla natura, così poi la soverchia diminuzione dello stesso si oppone alla retta educazione. Ecco la patria potestà fra due estremi egualmente viziosi (5).

§. IV.

La patria potestà si misura dal fine. Cioè, ch' ella ha maggiore, o minor grado di forza, secondochè il fine, qual' è l' educazione, richiede

(5) Il Cavalier' Filangieri nella sua profonda opera, *la scienza della Legislazione*, felicemente sviluppa questo argomento, e nel piano premesso a detta opera promette di voler nel VII. lib. dimostrare la necessità, „ che vi sarebbe di rialzare l'edificio della patria pote„ stà, che gli antichi Legislatori avean troppo ingran„ dito, e che una mal fondata diffidenza ha quindi „ quasi interamente distrutto „. Ma il nostro Sovrano, intento sempre alla felicità de' sudditi, seguendo le tracce dell' Augusto suo Genitore, ebbe mira a restituir nel giusto decoro la patria potestà, siccome ce ne fan testimonianza la *pram. un. ad consuet. Urban.*, *de alim' præst.*, che testè fu da noi esposta, e la *pram. un. de matrim. a filiisfam. contrah.*, che nel seguente Tit. esporremo.

de. Quindi è, che la patria potestà decresce a proporzione, che cresce l'età de' figli, per cui dottamente scrisse Grozio *l. cit.*, dietro l'autorità di Aristotile, ch'è di maggior forza su de' figli di tenera età, che su degli adulti: quelli, perchè privi di consiglio, han bisogno assolutamente della paterna direzione nelle di loro azioni, questi si determinano da se stessi, però colla scorta del padre. Una tal distinzione vien illustrata, ed esemplificata dal chiarissimo Eineccio *J. N.*, *&* *G. lib. II. c.* 3. §. 56. contra Zieglero, il quale nelle note a Grozio la disapprovò.

§. V.

Degli uffizj de' genitori verso i figli, e di questi verso di quelli, non è nostro istituto qui ragionare, potendosene consultare tanti dotti uomini, che di proposito ne hanno scritto. Diciam solamente, che fra i principali doveri è quello della prestazione degli alimenti (6), sot-

 to

(6) *Puffend. de offic.hom.*, *&* *Civ. l. cit.§ 9.* propon una quistione, se il padre non avendo modo di alim

to nome de' quali comprender si dee non solo ciò, che riguarda il sostentamento del corpo, ma principalmente la disciplina, cioè la cultura dello spirito: il minimo de' beni, che i genitori apportar possono a figli è quello della sussistenza: non solo essi debbon curare, che i figli *vivano*, ma *che vivan bene*. Vedi Seneca *de benef. III.* 31. La obbligazione degli alimenti è reciproca, cioè anche de' figli verso i genitori. Assai sentenzioso è quel detto d' Ismene presso Sofocle *in Œdipo*, φυλασσε πατερα τονδε τοις τεκουσι γαρ ουδ' ει πονει τις, δει πονου μνημην εχειν. *Patrem cura: nam parentum causa, & si quis laborat, laborum tum non meminisse debet* (7).

TIT.

tar il figlio, potesse pignorarlo, o venderlo in ischiavitù col patto di ricompra. La risolve affermativamente. E noi aggiungiamo per ragione, che il padre in tal caso di due mali fisici scieglier dee il minore: minor male si è, che 'l figlio si venda, che se perisca della fame.

(7) Da ciò prendiam motivo di dire, che quel dritto della paterna maestà presso i Romani, *omnia per liberos acquirendi*, non sembraci irragionevole, che che ne dicano altri. Se i figli costituiti sotto la patria potestà tutto esigono dal padre, perchè i di loro acquisti non debbon dirsi del padre medesimo? Quanto picciol compenso sarebbe questo? prescindendo da altre ragioni, che giustificherebbero questo dritto.

TIT. X.

De Nuptiis.

§. I.

TRiboniano §. 1. *Inst. de patr. pot.* definì le nozze, *conjunctio viri, & mulieris individuam vitæ consuetudinem continens*. Modestino ce ne diede una definizione più stretta, nella *l. 1. D. de ritu nupt.*, ove disse, *nuptiæ sunt conjunctio maris, & fœminæ, consortium omnis vitæ, divini, & humani juris communicatio*, le quali ultime parole concernono le nozze giusta il rito delle leggi Romane, in forza del quale la moglie *conveniebat in manum viri*, come appresso spiegheremo, e rendeasi partecipe de' beni, e de' sacri gentilizj del marito (1), seguen-

K 2

(1) Il Giureconsulto Mario Pagano nella citata sua opera de' Saggi *Politici*, *Sag. 11. c. 19.* elegantemente dimostra „ come presso i Romani i beni erano uniti, „ e ligati alle sacre cose domestiche, per cui gli *Dei Pe*„ *nati* erano *Protettori* e *Padroni* della Casa. Perciò quan„ do taluno diveniva parte della famiglia, alla comunio„ ne delle sacre domestiche cose veniva eziandio ammes„ so: e così la moglie innestandosi alla famiglia col sa„ cro rito della confarreazione (che appresso noi spie„ ghe-

guendo tra essi quella comunione, che fra 'l padre, ed i figli di famiglia intercedea.

§. II.

Le *giuste* nozze presso i Romani erano quelle, che contraevansi giusta il prescritto delle di loro leggi. E primieramente i soli cittadini Romani legittimamente contraevan le nozze, *pr. Inst. h. t.* non già i Latini, ed i peregrini, con cittadini Romani, se non per ispecial permesso (2) *Ulp. Frag. tit. V. §. 4.*, *&* *5. Paul. sentent. II. 19.* Tantomeno i servi, e le serve, o fra loro, o con persone libere; le congiunzioni di essi diceansi *contubernia* (3) *Paull. l. cit.*

„ gheremo) si rendea partecipe de' domestici sacrifi„ zj, e veniva posta sotto la protezione degli *Dei Penati*.
„ E però il Giureconsulto Modestino penetrò tutto il
„ valor delle nozze, secondo il dritto Romano, quan„ do le definì, comunione del divino, ed umano
„ dritto.

(2) Anticamente si permettean tali nozze, come ne abbiam gli esempj presso Livio *hist. XXXVIII. 36. XLIII.* Di poi gl'Imperadori concedevano siffatti privilegj, siccome ci costa da varj marmi presso Grutero.

(3) Da' *Contubernj* dunque bisogna distinguere le *nozze*. Anzi per parlar propriamente, fa d'uopo distingue-

l. cit. l. 23. *C. ad leg. Jul. de adult.* Ma dopo che Antonino Caracalla concedè a tutti in *Orbe Romano* (4) i dritti della cittadinanza, *l.* 17. *D. de statu hom.*, rimasero a tutti comunicati i dritti del *connubio*.

§. III.

E poichè il fine delle nozze è la procreazion della prole, fa d'uopo perciò, che i maschi fossero *puberi*, e le donne *viripotentes*, al dir di *Tribon. pr. Inst. h. t.*, cioè i maschi avessero compiuta la età di XIV. anni, e le don-

guere le *nozze* dal *matrimonio*, tuttochè Giustiniano, ed anche gli Scrittori latini, confondano tai vocaboli, siccome osserva *Ger. Noodt. in Tit. de rit. Nupt.* Presso i Romani *Nuptiae*, (o sia *connubium*) eran quelle, che contraevansi co' modi solenni, che appresso spiegheremo per cui la donna *conveniebat in manum viri : matrimonium* diceasi quello, che si contraeva senza tali solennità, e col nudo consenso; onde la donna non passava nella potestà del marito: e perciò leggiamo presso il *Collatore Legum Mosaic.*, *& Rom. tit. IV.* §. 5. *matrimonium sine connubio : anzi matrimonium* nella *l.* 13. §. 1. *D. ad leg. Jul. de adult.* prendesi in significato di congiunzione non legittima.

(4) Le parole iniziali di questa *L.* 17., debbonsi leggere *in Orbe Romano*; non già *in Urbe Romana*, come alcuni. V. *Alciat. lib. 2. dispunct. c.* 11.

donne di XII., *l.* 4. *D. de R. N. l.* 24. *C. de nupt.*

§. IV.

Le leggi Romane vietavan le nozze, o come *inceſtuoſe*, o come *indecore*, o come *noſſie*. Diconſi *inceſtuoſe* le nozze, quando oſti la *cognazione*, e l'affinità. Cognati diconſi quei, che derivano dal comune ſtipite, per congiunzione, o legittima, o illegittima, *l.* 54. *D. de R. N.*, o meramente civile, che naſce dall' adozione, §. 1. & 2. *Inſt. h. t.* (5); o per *contubernio*, §. 10. *Inſt. h. t. l.* 14. §. 2. *D. cit. tit.* (6). La *cognazione* coſta di *gradi*, e *li-*

(5) La parentela per adozione in ſenſo largo può dirſi *cognazione*, poichè queſta voce preſa in ampio ſignificato comprende i *cognati*, e gli *agnati*. Ma in ſenſo ſtretto i *congiunti* per adozione debbonſi dire propriamente *agnati*.

(6) Dal *Contubernio* de' ſervi naſce pure una natural cognazione, poichè i ſervi per natura eran uomini: quindi Triboniano nel *cit.* §. 10. dice, *illud certum eſt ſerviles quoque cognationes impedimento nuptiis eſſe, ſi forte pater, & filia, aut frater, & ſoror manumiſſi fuerint*: le quali parole non debbons' intendere, come ſe prima della manomiſſione ſi permetteſſe al padre di pi-

linee: il grado è la distanza de' cognati dal comune stipite. La linea è la serie delle persone, che dal comune stipite discendono; ed è, *o retta, o obbliqua:* la prima contiene i genitori, ed i geniti: la seconda contiene quei, che son

 late-

pigliars' in contubernio la figlia, o al fratello la sorella, ma dobbiam riflettere col dottissimo Vinnio, che Triboniano si espresse in tal guisa, perchè egli intendea parlare delle *nozze*, le quali per legge non consistono tra i servi; onde finse il caso della già seguita manomissione; anzi lo stesso dee osservarsi per l'affinità servile, al dir di Paolo nella *L.* 14. §. 3. *D. de R. N.* dov' egli c'insegna; *eam; quæ in contubernio patris fuit, quasi novercam, non possum ducere: & contra eam; quæ in contubernio filii fuerit, patrem quasi nurum non ducere. Æque nec matrem ejus, quam quis in servitute uxorem habuit, quasi socrum: cum enim cognatio servilis intelligitur; quare non adfinitas intelligatur? Sed in re dubia certius; & modestius est; huiusmodi nuptiis abstinere.* Le quali parole alludono a ciocchè l' istesso Giureconsulto aveva insegnato nella medesima *l.* 14. §. 2. *in matrimoniis contrahendis naturale jus, & pudorem spectari.* Nè fa antinomia la *l.* 10. §. 5. *D. de grad.*, ove l' istesso Paolo ci lasciò scritto; *leges ad serviles cognationes non pertinere*; poichè voll' egli dire, che le leggi Romane, ed in particolare la L. Giulia, e Papia, niente prescrissero de' contuberni, e della servile cognazione, giacchè i servi non furono in veruna considerazione presso quelle leggi, come riputati della classe delle cose. Non dissimil' è la conciliazione, che ne fa Vinnio al *cit.* §. 10. delle *Ist.* Quindi Boemero *Jur. Eccl. lib. IV. t.* 9. §. 2. falsamente opinò, che le servili cognazioni a' contuberni de' servi non ostavano, poggiato al cit. Testo di Paolo.

lateralmente congiunti. Per la computazione de' gradi, il dritto civile adopera questa sola regola, *tot sunt gradus, quot sunt generationes*, e così nella linea retta, che nella obbliqua, §. 7. *Inst. de grad. cogn.* Onde il padre, e 'l figlio distano in un sol grado, perchè è una generazione: il fratello, e la sorella sono in secondo: il patruo, o sia Zio paterno, e 'l figlio del fratello in terzo, perchè nel primo caso son due generazioni, nel secondo caso son tre. In linea retta, tra gli ascendenti, e descendenti, le nozze son proibite all'infinito, o sia la cognazione da legittime nozze, o da illecita congiunzione §. 1., e 10. *Inst. h. t. l. 53., & seqq. D. de R. N.* E ciò per legge di natura: nella linea trasversale si vietano le nozze tra fratelli, e sorelle, sieno germani, sien consanguinei, sieno uterini, §. 2. *Inst. h. t.* Anzi, al dir di Scevola nella *L. 54. cit. tit., & vulgo quaesitam Sororem quis vetatur uxorem ducere*. I collaterali di ulterior grado, ch' egualmente distano dal comune stipite, posson contrarre le nozze: ma non così quei, che sono in linea obbliqua ineguale, i quali *sunt loca parentum*,

et

et liberorum. Onde consistono le nozze tra i patrueli, e consobrini, *§. 4. Inst. h. t. l. 19. C. de Nupt.* (7), ma non già fra 'l Zio, e la Nipote, o fra 'l Zio, e la Nipote del Fratello, *cujus enim*, *dice Triboniano* nel *§. 3. h. t. filiam ducere non licet*, *neque ejus nepotem permittitur*. *L. 17. §. 2. D. de R. N. l. 17. C. de nupt.* Per ciò, che riguarda la cognazione civile, eziandio son vietate le nozze nella linea retta fra l' adottante, e l' adottata, e generalmente fra quei, che sono *loco parentum*, *& liberorum*, eziandio dopo sciolta l' adozione, *§. 1., & 5. Inst. h. t.* (8) *l. 55. D. de R. N.*. Ma

(7) Le nozze tra patrueli, e consobrini *diu Romæ fuerunt ignoratæ*, *tempore addito percrebuerunt*, dice Tacito *Annal. lib. XII. c. 6.* Di poi Teodosio M. le proibì, *l. un. C. Theod. si nupt. ex rescr. pet.*, e susseguentemente furon permesse dagl' Imperadori Arcadio, ed Onorio nella *cit. l. 19. C. de nupt.*, e detto ad essi da Giustin. nel *cit. §. 4.* Alcuni Interpetri pongono in dubbio, se Giustiniano avesse veramente permesse siffatte nozze, poichè certi codici latini delle Istituzioni nel *cit. §. 4.* esprimono la particella negativa, e vi si legge *conjungi non posse*: così pure leggesi nella parafrasi di Teofilo. Ma su di ciò meritano leggersi Ann. Fabrotto nelle note, Franc. Florente diss. *de nuptiis consobrinorum*, Giac. *Gotofredo diss. ad L. 19. C. de nupt.*, ed Ever. *Ottone diss. de nuptiis consobrinorum*.

(8) Dice Tribon. nel *cit. §. 5.*, *item amitam, licet ado-*

Ma sussistono fra il fratello; e la sorella adottiva, dopo sciolta l'adozione; §. 2. *Inst. h. t.*, dove

adoptivam, *ducere uxorem non licet*. *Item nec materteram*, *quia parentum loco habentur*. Quivi è da notarsi, che alla parola *materteram* non aggiunge *adoptivam*: imperocchè la sorella della madre adottiva può benissimo sposarsi dal figlio adottivo. L'adottato non riconosce matertera, nè avunculo; ben vero l'amita, §. 3. *Inst. h. t. l.* 12. §. *ult. D. de R. N.*; poichè coll'adozione contraesi la sola agnazione; per cui soggiunge Ulp. nella *cit. l.* 12. *pari ratione & sororem patris mei adoptivi possum ducere*, *si non fuit eodem patre nata*; altrimenti nol potrebbe, ostando l'agnazione. Nè osta il Testo di Cajo nella *L.* 55. §. 1. *D. de R. N.*, ove dice *patris adoptivi mei matrem*, *aut materteram uxorem ducere non possum*, imperocchè, al dir di *Voet* nel *Comm. al cit. tit. id sit suadente honestate, cum alioquin, neque mater*, *neque matertera patris adoptivi*, *ipsi filio adoptivo cognata*, *vel agnata sit*: siccome per lo stesso principio di onestà non può il figlio adottivo ancorchè emancipato, sposarsi la vedova del padre adottivo, tuttochè non vi fosse vincolo di agnazione, *l.* 14. *pr. D. eod.* Però a questa legge sembra opporsi la *cit. l.* 55. §. 1., ove Gajo dice, che dopo la emancipazione possa il figlio adottivo sposarsi la madre, o matertera del padre adottivo, *quia post emancipationem extraneus intelligor*. Se anche dopo l'emancipazione la vedova del padre adottivo, *noverca locum habet*, al dir di Paolo nella *cit. l.* 14., perchè poi la madre, o matertera del padre adottivo non debbono essere *loco parentum*, anche sciolta l'adozione? Cujacio *lib.* 23. *obs. c.* 76. espunge dal Test. di Gaio la parola *matrem*, ed Ottomano n'erade *ma-*

trem

dove soggiunge Triboniano ; *& ideo constat, si quis generum adoptare velit, debere eum antea filiam suam emancipare, & si quis velit nurum adoptare, debere eum antea filium suum emancipare:* le quali parole si leggon pure presso Gajo nella *l.* 17. §. 1. *D. eod.*, poichè verrebbe a dirimersi il matrimonio, che non può sussistere fra 'l fratello, e la sorella adottiva (9).

§. V.

trem, & materteram, e vi sostituisce *amitam*. Non facea mestieri di così violentare il testo. La moglie del padre adottivo dee esigere maggior venerazione, che la madre, o matertera, poichè per effetto del sacro vincolo matrimoniale, colei *jam prope unum corpus cum adoptivo patre effecta est, quod in matre, vel matertera non est idem*; al dire del dottissimo nostro D. Giuseppe Cirillo nelle sue *Inst. h. t.*, dietro l'autorità di Bacovio, e Wisembacio.

(9) Perchè in tal caso non dee dirsi nulla l'adozione, e far sussistere il matrimonio? Così la penserebbe Bacovio. Ma al Testo di Cajo si oppone quello di Trifonino nella *l.* 67. §. 3. *D. eod.*, ove leggesi, *si Titii filius duxerit uxorem eam, quæ tua pupilla fuit: deinde Titium, vel filium ejus adoptaveris; an perimantur nuptiæ, ut in genero adoptato dictum est, an adoptio impeditur, quod magis dicendum est.* Cujacio *lib.* 25. *obs. c.* 3. congettura, che un tal punto fosse stato controverso fra gli antichi Giureconsulti; perchè Cajo si vale della parola *suadetur*; nè altrimenti sembrano indicare le parole di Trifonino, *quod magis dicendum est.* Anche Teofilo non fu sempre dell'istesso sentimento, poichè, dopo aver prima detto doversi dirimere il matri-

§. V.

Dicemmo, che anche l'affinità fà incestuose le nozze. L'affinità è quella parentela, che contraesi colle nozze tra un conjuge, e l'altrui famiglia, *l.* 4. §. 3. *D. de grad.* (10) L'affinità propriamente non ha gradi perchè non ha generazioni; ma per analogia vi si considerano i quasi gradi *l.*10.*pr.D.eod.* ed anco la linea, che a somiglianza della cognazione, dicesi pure, o retta, o obbliqua. La computazione de' gradi si esegue con quella regola, *quoto gradu mihi aliquis co-*

gna-

trimonio, poi sostenne l'opposto *pr. tit. de adopt.*, e come dice Cujacio in un luogo egli riguardò *summum jus*, nell'altro ebbe mira all'equità, la quale più tosto garentisce la sussistenza del matrimonio, che dell'adozione. Vinnio nel cit. §. 2. non troppo felicemente se ne disbrigò.

(10) Modestino in questa L. diede una ben distinta nozione dell'affinità, colle seguenri parole, *adfines sunt, viri, & uxoris cognati, dicti ab eo, quod duæ cognationes, quæ diversæ inter se sunt, per nuptias copulantur; & altera ad alterius cognationis finem accedit: namque conjugendæ adfinitatis causa fit ex nuptiis*. Or ben si comprende, perchè il figlio del marito da altra moglie, e la figlia della moglie da altro marito, che latinamente diconsi *privigni*, non sono affini, onde fra loro son permesse le nozze, ancorchè avessero fratelli, o sorelle nati dal matrimonio di poi contratto, §. 8. *Inst. h. t. l.* 34. §. 2. *D. de R. N.*

gnatus est, eodem gradu eiusdem conjux mihi adfinitate juncta censetur. Nella linea retta son pure perpetuamente proibite le nozze: così fra il patrigno, e la figliastra, fra il genero, e la suocera (11) fra il figliastro, e la matrigna, §. 6. e 7. *Inst. h. t.*, *inter socerum magnum*, cioè l'avo del marito, *&* *pronurum*, cioè la moglie del nipote, *l.* 4. §. 6. *&* *seqq. de gradib.* poichè *adfinitatis causa, parentum, liberorumque loco habentur*, al dir. di Paolo nel §. 7. della *cit. l.*; tra la matrigna, e 'l figlio del figliastro, e così in poi, *cit. l.* 4. *l.* 14. §. *ult. de R. N.*. Tra gli affini collaterali son vietate le nozze nel secondo grado (12) cioè tra 'l fratello, e la moglie

(11) Cicerone *pro Cluentio c.* 6. nel narrare, che una suocera aveasi sposato un genero, esclama, *o mulieris scelus incredibile, & præter hanc unam in omni vita inauditum!*

(12) Vinnio al §. 6. *h. t.* opina, che presso gli antichi Romani non eran vietate le nozze fra gli affini di linea collaterale: e che, siccome colla morte di uno de' conjugi scioglieansi le nozze, così pure rimaneano sciolti i dritti dell'affinità. Una tal congettura viene avvalorata dall'editto di Costantino, Costante, e Giuliano nella *l.* 2. *C. Theod. de incest. nupt.* col quale per la prima volta si videro fra gli affini laterali proibite le nozze.

glie del fratello defunto ; tra la sorella ; e'l marito della sorella defunta *l. 5. & 8. C. de incest. nupt.* (13).

§. VI.

Poichè i Romani nelle nozze consideravano non solo ciocchè era *lecito*, ma ciocchè era *onesto* ; al dir di Modestino nella *L. 24. pr. D. de R. N.*, perciò vietarono le nozze colla sposa del figlio, e colla sposa del padre, quantunque nè quella nuora, nè questa fosse matrigna, *§. 9. Inst. h. t. l. 12. §. 1. & 2. D. de R. N.* (14). Per lo stesso principio di onestà vie-

(13) Il lodato Vinnio *l. cit.* è di sentimento, che nella linea d'affinità ineguale dovessero dirsi illecite le nozze, non altrimenti, che nella cognazione, come sarebbe coll'amita, o matertera della defunta moglie, o colla figlia del fratello, e della sorella della fu moglie.

L'istesso chiarissimo autore, al *§. 9. h. t.* promuove la quistione, se per dritto civile si contragga l'affinità eziandio da unione illegittima, e la risolve affermativamente, mal grado il Tes. di Modestino nella *l. 4. §. 8. D. de grad.*, che egli dottamente interpetra.

(14) *Desponsata enim quodammodo nupta*, disse Tertulliano *de vel. virg.*

vietarono le nozze colla figlia della moglie, che dopo il divorzio le nacque da un altro marito, *cit.* §. 9. *cit. l.* 12. §. 3.

§. VII.

Dopo aver trattato delle nozze incestuose; giusta il dritto Romano (giacchè di quel, che ne dispone il Dritto Canonico, cui unicamente ci atteniamo in questa materia, parleremo a suo luogo) passiamo a far parola delle nozze *indecore*. Proibivansi le nozze fra i Senatori, e le libertine, o altre vili, e turpi donne; ed altresì fra queste, ed i figli de' Senatori *l.* 44. *pr. D. de R. N.* Fra l'ingenuo, e colei, che professata avesse *arte ludicra*, lenocinio, o meritricio; o pure fosse stata manomessa da un Lenone, o colta in adulterio, o condannata *publico judicio*, Ulp. nella *l.* 43. *D. eod.* Vedi il celebre Comm. di Eineccio alla L.Giulia, e Papia *lib.* 11. *c.* 1. & 2. (15). Fra l'adultero, e l'adultera, fra il rapi-

(15) E' da notarsi, che sebbene Augusto con questa Legge usò tutto lo sforzo, per promuovere le nozze pre-

pitore, e la rapita; *l. 26. D. eod. l. un. c. de rapt. virg. Nov.* 134. *c.* 12. Ma Giustiniano tolse la prima proibizione, *l.* 23. *e* 28. *C. de nupt.* Per le altre proibizioni osserviamo il Dritto Canonico, che a suo luogo sarà esposto.

§. VIII.

Come *perniciose* vengon vietate le nozze fra Cristiani, e Giudei, *l. 6. C. de Judæis;* fra'l Tutore, il Curatore, o di loro figli, e la pupilla, o minorenne, pria di rendere i conti, *l.* 59. *seq. D. de R. N.* Fra 'l Preside, o altro, che pubblico uffizio esercitasse nella Provincia, e la Donna provinciale *l.* 38. 57., *e* 63. *D. eod.*

§. IX.

Conchiude Triboniano nel §. 12. *h. t.* che se mai le persone si congiungessero avverso gli espo-

prese in abominio da' Romani, pur ebbe sempre mira al decoro, preferendolo al vantaggio della propagazione, per cui vietò l' enunciate turpi congiunzioni.

esposti precetti del dritto (16) *nec vir*, *nec uxor*, *nec nuptiæ*, *nec matrimonium*, *nec dos intelligitur; itaque ii*, *qui ex eo coitu nascuntur*, *in potestate patris non sunt &c.* Val quanto dire, che siffatte congiunzioni sono *ipso jure* nulle, come tutte le altre cose, che fannosi contra le leggi, *l. 5. C. de legib.* Ma sul *cit.* §.12. delle Istituzioni degno è a leggersi Eineccio nel *cit.* Comm. alla L. Giulia, e Papia Poppea *lib.* 11. *c.* 6. (17).

§. X.

Pria di lasciar questo titolo, fa d'uopo brievemente esporre i modi civili, e solenni di contrarre le nozze presso i Romani, per li quali la moglie *conveniebat in manum viri*, cioè passava

 nella

(16) Fra gli altri precetti del dritto concernenti le nozze, evvi quello, che il figlio di famiglia non possa contraerle senza il consenso del Padre, sotto la cui potestà egli esiste, *pr. Inst. h. t.* Ma da noi se ne ragionerà nell'esposizione del dritto del Regno, ove illustreremo la Pram. del nostro Sovrano.

(17) Fra tutte le opere di Einecc. il Comm. ove ci ha illustrata questa Legge col soccorso della più vasta erudizione, che possa mai desiderarsi, è l'unica, che lo ha immortalato.

nella potestà del marito (18). Essi eran tre; *confarreatio*, *coemptio*, & *usus*. La *confarreazione* fu un rito di antica origine, che con certe solenni parole, in presenza di dieci testimonj, e col solenne sacrifizio, in cui adoperavasi eziandio il pane di farre, celebravasi: Ulpiano *Fragm.* IX. 1. XI. 12. XXII. 14. Tali nozze furono perciò dette *conferreate*, ed i figli, che da

(18) Dal Tit., che abbiam nelle Pandette *de R. N.* ben si ravvisa quanto gli antichi Giureconsulti stimarono interessante questa cognizione de' riti nuziali, sebbene Triboniano, contento di ritener la sola epigrafe, tutt'altro inserivvi, fuorchè qualche frammento di antichità per illustrare tai riti, trascurando anche farne parola, per cui Eineccio *Ant. h. t. pr.*, dietro Tomasio, lo reputa degno di riprensione. Però fa la difesa di Triboniano l'eruditissimo nostro Alesio Mazocchi nella Diatr. II. all'opera di Franc. *Muscettola*, ove dimostra, che la parola *ritus*, giusta la vera etimologia, non dinoti assolutamente le cerimonie, bensì *Jura*, & *Leges*, ond'ei congettura, ch'eziandio presso gli antichi Giurecousulti la rubrica *de ritu nuptiarum*, non avesse le sole Leggi cerimoniali comprese, ma tutte le leggi concernenti le nozze, per cui fosse degno di scusa Triboniano, se sotto un tal titolo i tre solenni riti non espose. Strana cosa poi, a dir il vero, sembra, quel, che il medesimo eruditissimo Autore ivi soggiunge, che gli enunciati tre modi *non tam nuptiales*, *quam sponsalitii ritus erant*, contra la comune opinione degli Eruditi, fortificandosi su di un luogo di Ambrogio *ad Virg. lapf. cap.* 5., il quale non allude certamente a tai riti.

da esse nasceano, diceansi propriamente *patrimi, & matrimi*, che avean gran prerogativa ne' sacrifizj. L'effetto di questo rito si era, che la moglie *conveniebat in manum viri*, cioè che passava nella potestà del marito, qual figlia, e diveniva *sua erede*, restando così dalla patria potestà prosciolta. Vedi il lodato Eineccio *l. cit.* §. *6.*, ove contra taluni Autori, ciò dottamente dimostra, facendo un parallelo fra la patria potestà, e quella del marito. Siffatte *nozze* non poteansi disciorre, che colla *diffarreazione*. Festo *voce diffarreatio*, ed era una spezie di sacrifizio. Questo rito, fin da tempi di Tiberio, era gito in disuso. Tacit. *ann. IV.* 16.

§. XI.

L'altro rito *coemptio*, dice *Eineccio l. cit.* §. 10., non fu distinto dalla confarreazione, ma adoperavasi in questa, come accessorio, sebbene poi i Romani, tralasciando il vetusto rito della confarreazione, ritennero il solo accessorio, cioè la *coemzione*. Avvalora questa sua congettura con un luogo di Cicerone pro *Flacco*,

 XXXIV.

XXXIV. Ma il celebre Mazocchi nella Diatr. II. all' opera di *Franc. Mufcettola*, dottamente confuta Eineccio, ed efpone il vero fenfo del luogo di Tullio. Confiftea quefto rito in una compra immaginaria, che faceafi *are*, *& libra* (19), e con certe folenni parole (20). Faceafi que-

(19) Ove parleremo delle vendite immaginarie de' *Quiriti*; o fia delle *mancipazioni*, fpiegherem quefte parole, oltrechè debbono effer note a chi per poco foffe iniziato nelle Romane Antichità.

(20) Quali foffero ftate le folenni parole ufitate in quefto rito, non cofta: febbene Severino Boezio ad *Cicer. Topic. III.*, divinando, ne rechi una formola fomigliante a quella della ftipulazione, per cui Eineccio *l.cit.* §. 11. foggiunge, *fed hac forte Boethius fine auctore*. Or qui l'immortale noftro Filologo Mazocchi ripiglia a sferzar Eineccio, in difefa di Severino, e dice, che coftui non abbia parlato *fine auctore*, poichè, dopo efpofta la formola foggiunge, *quam folemnitatem in fuis Inftitutis Ulpianus expofuit*. E ficcome Servio a Virg.*Geor.*1.31. parlando di quefto rito, dice, *ficut habemus in Jure*; e nel *IV. Æn.* 214., trattandone più diffufamente, ci recita quafi le fteffe parole recare da Boezio, così il noftro Mazocchi congettura, anzi ha per certo, poichè fpiegafi, *nec eft dubitandum*, che l'uno, e l'altro le aveffero copiate da Ulpiano. Ma domanderei al noftro Autore, qual è il luogo delle Iftituzioni di Ulpiano, che cita Severino? qual è quell' altro, che citaci Servio? Sofpetta il Sig. Mazocchi, che Boezio, e Servio ebbero mira al Fragm. IX. di Ulpiano, il quale febbene parli della confarrcazione, pur è da congetturare, che il Giureconfulto

questa *coemzione*, non solo dallo sposo, ma dalla sposa altresì. Per quello che ce ne attesta un' antica Iscrizione (21) presso lo stesso Eineccio

sulto, *ubi de farre dixerat, ad usum, & coemptionem exponendam transisset*. Questa volta il nostro gran Filologo, per far la difensiva di Boezio, la fa da divinatore peggio di lui, e si tira addosso quella colpa, che vuol in Boezio difendere.

(21) Questa è dessa. *PUBL. CLAUD. QUÆST. AER. ANTONINAM. VOLUMNIAM. VIRGINEM. VOLENT. AUSPI. A. PARENTIB. SVIS. COEMIT. ET. FAC. IIII. IN. DOM. DVXIT.* Eineccio ommise di esporci questo monumento, che ci è di gran lume per la cognizione di questi riti nuziali. Ma il nostro Mazocchi ce lo restituisce in questa guisa. *Publius Claudius Quæstor Ærarii Antoninam Volumniam Virginem volentem* (poichè, anche per dritto antico, non solo il consenso de' Genitori, ma la volontà espressa della figlia, o figlio di famiglia, chiedevasi, *l.* 7. *D. de Sponsal. l.* 2. *D. de R. N.*) *auspicato*, (poichè le nozze non celebravansi, *nisi captis auguriis*) *a parentibus suis coemit, & facibus quatuor in domum duxit*. Donde si desume, che la *coemzione* faceasi prima della solenne *deduzione* della Sposa in casa del Mariro. E' cosa risaputa dalle Romane Antichità, che fra le altre cirimonie nuziali, fuvvi quella del solenne trasporto della Sposa in casa del Marito. Donde nacque la frase *ducere uxorem*, che val quanto dire, *sposare*. Tralasciamo di descriverla, potendosi leggere presso gli Scrittori delle Romane Antichità, fra' quali Rosino *Lib. V. c.* 37. Vogliam soltanto notare quella formalità, che la Sposa, quando conducevasi a casa, si arrestava nell'orto, a quella vicino, ove faceasi trovare una macia, o sia muro di pietre senza calce, il qua-

§. 2.; per questa, un luogo di Nonio *de propr. Serm. XII.* 30. (22). Siccome le nozze celebrate

quale si dovea buttar a terra, perchè indi la sposa passasse nella casa. Onde leggiamo presso Terenz. *Adel. Act. V. Sc. VII.*

* *Atque hanc in horto maceriem jube dirui.*
Traduce & Matrem, & familiam omnem ad nos.

(22) Questo luogo di Nonio, se non fosse troppo oscuro, ci darebbe una distinta nozione di questo rito: le parole sono: *nubentes veteri lege Romana asses treis ad maritum venientes solebant ferre: atque unum, quem in manu tenebat, tanquam emendi causa marito dare, alterum, quem in pede haberet, in focolarium familiarium ponere: tertium in Sacciperione quum condidisset, compito vicinali solere resonare.* Eineccio nel recitarci questo luogo, stimò correggerlo; e primieramente, in vece di *Sacciperione*, scrisse *sacciperio*. Ma il nostro Mazocchi con maschia erudizione ci fa sapere, che dee leggersi *sacciperione*, adducendone l'etimologia dal greco, e che *sacciperio* era un sacchetto, dove si riponevano i *marsupj*, o sien borse da danaro, ch'egli opina esser stato tessuto di vinci. In oltre Eineceio, in vece di *solere resonare*, legge *solere resignare*, per cui congettura, che questo terzo asse so'easi dalla sposa *resignare*, o sia depositare avanti gli Dei Lari *Compitali*, giacchè egli pruova con Ovidio, che *in Compitis erant Ædiculæ Laribus sacræ*. Ma il nostro Mazocchi non approva tal correzione, e ritiene la volgar lettura, onde per ispiegare l'espressate ultime parole di Nonio, dice, che quell'asse riposto nel *Sacciperione* voto *fluctuans in compito vicinali resonabat*, siccome veggiam'oggi in coloro, che van limosinando, i quali, recando una cassetta col danaro dentro, nel chieder l'elemosina, la scuotono per farvi risonar

te colla confarreazione, scioglievansi colla diffarreazione, così queste contratte colla *coemzione* risolveansi colla *remancipazione*, come da un luogo di Festo ci dimostra Revardo *ad leg. XII. Tab.* Gli effetti della *coemzione* eran gli stessi, che della confarreazione, cioè *conventio in manum* (23).

L 4 §. XII.

sonar il danaro, e congettura il nostro Filologo, che con questo rito abbiasi voluto significare l'antica costumanza, *qua nova nupta stipem corrogabant ad emendum sibi maritum*. Quali di queste due congetture sia la più plausibile, non saptemmo: se non vogliam dire, che amendue sien troppo stiracchiate. Il lodato D. Mario Pagano nella citata sua opera *c. 19.* nel cennar questo rito, si spiegò così, *elle recavano tre assi, de' quali uno davano al marito, l'altro lo presentavan a' Lari, e'l terzo lo gittavano in una borsa*. Questa volta il nostro Concittadino non si spiegò da suo pari. Non è tolerabile però quel che soggiunse Eineccio, contraddicendo alla stessa sua già esposta opinione, cioè che Nonio con quel *compitum vicinale* abbia voluto intendere questa macia, o sia congerie di pietre, che alla Sposa faceasi trovare nell'orto del Marito, come testè abbiam cennato: Che ha che fare *compitum* colla maceria. Diciam dunque col lodato Mazocchi, che questa voce presso Nonio ha il suo significato, come leggesi nel Calepino.

(23) Mazocchi, *l. cit.* vuol sostenere, che colla sola *coemzione*, e non già colla *confarreazione*, la Donna *conveniebat in manum* mal grado due chiarissimi luoghi di Cicerone, e di Ulpiano, ch'egli vorrebbe stiracchiare alla sua opinione. Furonvi alcuni, che opinarono lo stesso; ma Eineccio *l. cit.* loro diè soddisfazione.

§. XII.

Il terzo modo solenne era l'uso (24) Con questo il marito, senza la *confarreazione*, e la *coemzione*, *uxorem usu capiebat*, cioè coll' aversi tenuta la moglie in casa per lo spazio di un anno intero, purchè per tre notti continue non fosse stata fuori, il che diceasi *usurpatum iri*, acquistavane quasichè il dominio, non altrimenti, che coll' usucapione acquistavasi il dominio delle altre cose di dritto *Quiritario*. In questo modo dunque la moglie anche *conveniebat in manum*, ma se fra l'anno per tre notti assentavasi dal marito, dicevasi *interrotta* l'usucapione, e però la moglie rimanea nella potestà del padre o nella tutela degli Agnati, senza l'autorità de'

(24) L'istesso Mazocchi nella *cit. Diatr. II. par. 2.* con profonda erudizione dimostra, che questi riti de' Romani propagaronsi dall' Oriente. Bellissime congetture egli adduce sull' etimologia delle voci *confarreatio*, e *diffarreatio*, attraverso delle opinioni degli antichi, e dotti Scrittori. Opina, che la *diffarreazione* faceasi *sine sacrificio*, & *nudis verbis*, ed altre cose, che potran leggersi presso sì gran Filologo. Non possiam però non dire, che la profonda erudizione, di cui egli soprabbondava, spinselo a voler soverchiamente innovare in questa materia. Cosa solita de' gran cervelli.

de' quali non potea *convenire in manum*. V. Einneccio *l. c.* (25).

§. XIII.

Triboniano nel §. ultimo di questo titolo tratta della legittimazione (26), ch'è il secondo modo costitutivo della patria potestà. Ella è un atto, col quale i figli illegittimi fingonsi nati da giusto

(25) Se troppo ci siam divagati nell'esporre i tre riti nuziali, non dobbiam esserne incolpati, poichè abbiam creduto, che la esposizione di essi fosse troppo interessante agli studiosi del dritto: molto più (ci sia permesso il dirlo) che la veggiam trascurata da taluni moderni Autori negli Elementi, ch' essi han dati alla luce, o almeno toccata superficialmente, e senz' accuratezza. Il dottissimo D. Domenico Cavallari nelle sue *Istit. Civ. h.t.* §. 18. volle darne un succinto ragguaglio, ma molto equivocò nell'esporre il rito della *coemzione*, col dire, *qua emptione uxor etiam mariti lares, & compita vicinalia sibi comparabat, teste Nonio de propr. serm. lib. X.* 11. 50. Che vuol dir mai *quel sibi comparabat compita vicinalia*? Quando mai se'l sognò Nonio? Le cose già dette ben dimostrano lo sbaglio di sì dotto Giureconsulto.

(26) La legittimazione fu ignota agli Antichi, e trasse origine da Costantino; quantunque Ever. Ottone, ed altri avessero diversamente opinato, pe'l Testo di Marciano, da essi però malamente inteso, nella *L.* 57. §. 1. *D. de R. N.*

sto matrimonio, e si riducono nella patria potestà. Dunqu'è una finzione del Dritto. Ma poichè ogni finzione legale non dee contraddire alla natura, e possibilità delle cose (V. Altesserra nel suo celebre Tratt. *de fict. Jur. I.* 1.); quindi è, che la legittimazione non riguarda gli spurj, o sien *vulgo quaesiti*, nè i figli procreati da *adulterio*, o *incesto*, fra i genitori de' quali non può supporsi matrimonio. *Nov.* 74. *c.* 6 V. il lodato Altes. *ib. c.* 9.; ma unicamente i figli *naturali*, cioè nati da *concubina*, (27) *cit.* §. *ult.*

(27) Il Concubinato in Roma era una *lecita congiunzione*, ma non *legittima*, siccome contra Cujacio dimostrò *Emm. Merill. Obs. lib. III. c.* 25. E' perciò destitura de' civili effetti delle nozze. Quindi i figli, che nascevano, erano *naturali*, ma non *legittimi*, nè in patria potestà. Quella donna, che prendevasi in casa, senza formalità nuziali, e tenevasi in luogo di moglie, diceasi *Concubina*, *l.* 144. *D. de V.S.*, e fu detta altresì *Convictrix*, *uxor gratuita*; siccome abbiamo presso Grutero. V. il lodato *Merill. Obs. II.* 15. Perciò dissero i Giureconsulti, che la Concubina differiva dalla Moglie, *solo delectu*, & *animi destinatione l.* 4. *D. de concub.*, ed ivi *Ger. Noodt*, e *Gio: Voet*. Augusto intento all' accrescimento della popolazione, colla L. Papia Poppea permise il Concubinato, e prescrisse, *quas personas per hanc legem uxores habere non licet, eas Concubinas habere Jus esto*. V. Einecc. nel Comm. a detta L. Da questo tempo cominciaronsi a distinguere *Pellex*, e *Concu-*

§. *ult. Inst. L.* 10. *C. de nat. lib.* I modi della legittimazione riduconsi a tre; per *subsequens matrimonium*, per *oblationem curiæ*, & per *rescriptum Principis* (28).

§. XIV.

cubina (giacchè pria si confondeano tali nomi) dinotando propriamente *Pellex*, *quæ cum eo*, *cui uxor sit*, *corpus misceat*, *l.* 144. *D. de V. S.* Costantino M. tentò indirettamenee di abolire il Concubinato. V. Eineccio nel *cit. Comm.* Ma non così fu eseguito da' Principi successori, anzi ne' tempi di Giustiniano diceva si ancora *licita consuetudo l.* 5. *C. ad SC. Orphit.*

(28) Antonio Perez nel *cit. Tit.* del *Cod. de natur. lib.*, come pure Alteserra *Inst. h. t.* §. *ult.* aggiunsero la quarta spezie di legittimazione, *per nominationem filii*, cioè, che il padre nel testamento, o pubblico Istrumento soscritto da tre testimonj, nominando i figli, senz'aggiungervi l'epiteto *Naturali*, debb'aver tanta forza siffatta nominazione, che i figli debbonsi riputar legittimi, per la *Nov.* 117. *c.* 2., donde fu presa l' *Aut. si quis C. de natur. lib.* Ma Vinnio nel *cit.* §. delle *Ist.*, e Gio. Voet nel *Tit.* delle Pand. *de Concubinis*, dottamente dimostrarono, che una tal nominazione non costituiva altro, che una presunzione a pro de' figli, di esser nati da legittime nozze, e non già una distinta spezie di legittimazione.

L' Imperadore Anastasio aveva inventato l'altro modo di legittimare *per arrogationem*, *l.* 6. *C. de natur. lib.*, poichè i figli naturali, essendo *sui Juris*, potevano arrogarsi dal padre naturale, *l. un. D. de adopt.* per cui divenivan legittimi. Ma Giustiniano lo abolì nella *L.* 7. *C. cit. tit.*, come di poi fece anche Giustiniano nella *Nov.* 79. *c.* 7., e nella *Nov.* 24. *c.* 3.

§. XIV.

Si legittimano i figli *naturali* per *subsequens matrimonium*, quando si converte il concubinato in legittime nozze, ond'essi fingonsi da giuste nozze procreati, *cit.* §. *ult. Inst.* L'Autore di questa spezie di legittimazione fu Costantino M., ma come la di lui costituzione a noi non pervenne, quantunque Leone abbiane fatta menzione nella *L.* 5. *C. de natur. lib.*, e Giustiniano nella *Nov.* 84. *pr.*, perciò il vero senso di essa ci è ignoto. Costa però, che l'Imperadore accordò un tal benefizio soltanto a quei nati dal concubinato prima della promulgazion della legge, e non già a coloro, che sarebbero posteriormente nati. Il fine si fu, di così allettare i sudditi a lasciare il concubinato, ed abbracciar le nozze. Zenone seguì pure le tracce di Costantino, come si ravvisa dalla *cit. l.* 5. Anastasio poi pensando altrimenti, estese questo privilegio a tutt'i figli, nati prima, e dopo la legge. *L.* 6. *C. eod.* Ma susseguentemente l'Imperadore Giustiniano nella *L.* 7. *eod.*, ripigliando le mire di Costantino, restrinse tale privile-

gio

glo a quel solamente, che trovavansi nati fino a quel tempo. Finalmente Giustiniano lo estese a tutti nella *L.* 10. *C. eod.* nel *cit.* §. *ult.* delle *Inst.*, e nelle *Nov.* XII. 4. XVIII. 11. LXXIV. (29).

§. XV.

Si legittimavano per *oblationem Curiae* que' figli, che dal padre, o da se stessi si offerivano alla *Curia* (30), cioè si facevano ascrivere nell' Albo de' *Curiali*: o quelle figlie, che davansi in ispo-

(29) Giustiniano in questi luoghi fa menzione degl' *Istrumenti dotali*, perchè in que' tempi erano essi il segno del legittimo matrimonio, non già perchè fossero necessarj per l'effetto della legittimazione. V. Einec. nel *cit. Comm* della *L. P.*, e *Pop.*, e prima di lui fu ciò dimostrato da Cujac. *Obs. XIII.* 4.

(30) La *Curia* ne' Municipj era, come il Senato in Roma, e i *Decurioni*, come i *Senatori*, il Collegio de' quali fu detto *AMPLISSIMUS ORDO*, Cic. pro *Cælio XI.*, ed in varj Marmi presso Grutero *NOBILISSIMUS ORDO*, *ORDO SPLENDIDISSIMUS*, *VIRI PERFECTISSIMI*, & *MUNICIPALES*, *ORDO SANCTISSIMUS*, *CONSCRIPTI*. Non debbonsi però confondere co' *Curiali*, poichè quelli *vivebant in dignitate*, questi *erant Curiæ obnoxii*, & *Curiæ serviebant*, al dir di Einec. nelle note a Vinnio *cit.* §. *ult. Inst.*

isposte a' *Curiali l. 3. l. 4. l. 9. C. de nat. lib. cit. §. ult. Inst.* Questa spezie di legittimazione fu inventata da Teodosio il giovane, a sol fine di allettare i cittadini ad abbracciar l'uffizio di Decurione, quale tutti aborrivano (31).

§. XVI.

Col *rescritto del Principe* si legittimavano i figli, quando il padre non potesse sposarsi la Concubina, o perchè morta, o perchè le leggi glielo impedissero, *Nov. 75. c. 1. e 2. Nov. 89. c. 9.* Può anco l'istesso figlio impetrar il rescritto dal Principe, purchè però esibisca il testamento del padre, in cui sia stato istituito erede,

(31) Tanto vero, che al dir di Plinio, *Epist. X. 114.* ne' tempi di Trajano molti colla forza venivano obbligati a tal carica, anzi, come ce ne attesta Bar. Brisson. *Select. ant. IV. 18.*, spesso i Cristiani in pena venivano alla Curia ascritti. Siccome dimostra *Einecc. Antiq. h. t.* §. 24., quei, che offerivansi alla Curia, non divenivan tosto Decurioni, ma col tempo, e frattanto doveano servire *periculo suarum facultatum*, giusta l' espressioni della *l. 60.*, e *64. C. de Decurion.*, per cui non potevano ascriversi alla milizia *l. 17. C. de Decurion.* Erano, *tanquam glebæ* addetti alla Curia, dalla quale non poteano star lontani. V. Emm. Merill. *Obs. VII. 26.*

de, e lo abbia voluto legittimato, *cit. Nov.* 89. *c.* 10. & *Nov.* 74. *c.* 2.

§. XVII.

Poichè i figli *naturali* (32) colla legittimazione soggiacciono ad una più dura condizione, passando nella patria potestà, dalla quale prima eran liberi, perciò richiedesi l'espresso di loro consenso, *l.* 11. *D. de his qui sui, vel alien. jur.*(33). Rispetto poi all'effetto della legittimazione, è da

(32) Bisogna notar qui di passaggio, dietro la scorta di Vinnio nel §.*ult.* di questo *tit.*, che ne' libri del dritto i figli *naturali* non si prendon sempre nel medesimo senso. Gli stessi figli nati da giuste nozze diconsi *naturali*, quando si oppongono agli adottivi *pr.* & §.7. *Inst. de adopt.* *l.*31. *D.eod.* Quando poi non si contrappongono agli adottivi, i figli naturali son propriamente quelli procreati fuora delle legittime nozze, con questo divario, che per rispetto al padre diconsi *naturali* solamente quei nati da Concubina, riguardo alla Madre indistintamente diconsi tali tutti gl'illegittimi, ancorchè incestuosi.

(33) Antonio Perez *l. cit. n.* 10. è di sentimento, che nella legittimazione *per subsequens matrimonium* non siavi bisogno del consenso de' figli, adducendone per ragione, che siccome il dissenso de' figli non può impedire, che i Genitori si congiungessero in matrimonio, così neppure può impedirne l'effetto, ch'è appunto la le-

è da sapersi, che i legittimati succedono al padre, come suoi. Ben inteso, i legittimati per *subsequens matrimonium* succedono indistintamente, *cit.* §. *ult.* *Inst.* §. 2. *Inst.* *de hared. ab intest.* *l.* 10. *C. de natur. lib.* I legittimati per rescritto si ammettono alla paterna successione purchè sien soli, *Nov.* 89. *c.* 9. poichè, se vi fossero altri nati da giusto matrimonio, debbono questi aver precipuamente la legittima, e poi al restante si ammettono i legittimati, purchè così abbia voluto il Padre, e 'l Principe lo avesse loro specificamente accordato. V. Gudelino *de Jure noviss. lib.* 1. *c.* 15. Vedi ancora il chiariss. *Gio.* Voet *ad Lib.XXXVIII. Pand. tit.*18. *n.* 10. ove distintamente ne ragiona, e noi più diffusamente ne farem parola nel III. Libro di questi Elementi.

DRIT-

legittimazione, la quale dee aversi, come una seguela delle legittime nozze. Però a questa sua opinione sembra ostare la *Nov.* 89. *c.* 11., la quale indistintamente richiede il consenso de' Figli in ogni spezie di legittimazione.

DRITTO CANONICO.

§. I.

SE Triboniano nell' esposto titolo *de nuptiis*, stimò non far parola degli *Sponsali*, nè de' *Divorzj*, nè delle *seconde Nozze*, non ostante che nel corpo del Dritto se ne trattasse in titoli distinti; noi però questa volta deviamo dalle sue tracce, ed in occasione di dover aggiungere al suddetto titolo la esposizion del Dritto Canonico, il quale molte cose ha disposto sulle cennate materie, ne istituiremo un succinto trattato. Per procedere con ordine partiremo quest' appendice in cinque Capi, nel primo parleremo degli *Sponsali*: nel secondo del *Matrimonio*: nel terzo degl' *Impedimenti* del *Matrimonio*: nel quarto de' *Divorzj*: nel quinto delle *seconde Nozze*.

CAPO PRIMO.

Degli Sponsali.

§. I.

AL matrimonio si soglion premettere gli *Sponsali*, che da Florentino nella *l. 1. de Sponsal.* si definiscono, *mentio, & repromissio futurarum nuptiarum*. Quasi la stessa definizione leggesi nel *Can. 3. c. 30. q. 5.*, *futurarum nuptiarum promissio*. Ulpiano nella *l. 2. eod.* volle darcene l'etimologia: *Sponsalia*, ei dice, *dicta sunt a spondendo, nam moris fuit veteribus stipulari, & spondere sibi uxores futuras*. Dopo i tempi di Graziano surse nel Jus Canonico la distinzione degli Sponsali *de futuro*, e *de praesenti* (1), la quale veramente in se è inetta, poichè quelli sono veri Sponsali, cioè la promessa delle future nozze, questi son le nozze istesse, o sia

(1) Il Chiariss. Mazocchio nella Diatr. al Can. Illiberitano *not.* 5. ripete la origine di questa distinzione dall'espressioni della Sacra Scrittura. Il nostro Fimiani *Elem. Juris Canon. lib. II. c. 9.* eruditamente scrisse su questo punto.

sia il matrimonio *rato*, giusta la frase de' medesimi Canonisti.

§. II.

Possono contrarre gli Sponsali tutti coloro, che posson consentire. E perciò nol possono i furiosi, i mentecatti, gl'infanti, *l.* 8. *&* 14. *D. eod.* Gl' impuberi però, maggiori di sette anni, posson consentire nelle future nozze, *cit. l.* 14. Ma per dritto Canonico, giunti poi alla pubertà, possono ritrattarsi: così stabilì Alessandro III. nel *cap.* 8. *ex. de desponsat. impub.* Possono ancora i genitori, in nome de' figli, o puberi, o impuberi, contrarre gli Sponsali, ed i figli debbono stare all' osservanza di essi, purchè vi avessero consentito, o tacitamente, o espressamente *l.* 11. 12. *e* 13. *D. eod. Cap. un.* §. *ult. de sponsal. in* 6. Del consenso de' genitori per gli sponsali de' figli di famiglia parleremo a suo luogo (2).

 §.III.

(2) Il Chiariss. Gio: Voet nel Comm. alle Pand. Tit. *de Sponsalib.* esamina la quistione, se i prodigi potessero contrarre gli sponsali; certamente il dritto loro nol vie-

§. III.

Per Dritto Civile presso i Romani gli Sponsali non producevano azione, ancorchè fossevi intervenuta la stipulazione (3) a cagion della sfrenata liberà de' ripudj. V. Eineccio nel *cit. tit.* delle Pand. §. 155. Ma presso i Cristiani, sin da' primi tempi gli Sponsali ebbero gran forza di obbligare, precisamente se fossevi intervenuta la sacerdotale benedizione (4), o l'osculo (5).

Leg-

vieta. Anzi neppure i minori han bisogno del consenso del Curatore per gli sponsali, per quella ragione, che da noi a suo luogo sarà spiegata, *Curator non personæ, sed rei datur l.* 20. *D. de R. N. l.* 8. *Cod. eodem*.

(3) Per lo più, presso i Romani, gli sponsali celebravansi colla stipulazione: *Sponden' ergo tuam gnatam uxorem mihi? Spondeo*: così abbiamo in più luoghi presso Plauto. Le donne così promesse, diceansi propriamente *Sponsæ*, *l.* 3. *D. de sponsal.* Quelle promessé col patto nudo, diceansi *pactæ*; quelle destinate, ma non ancora promesse, si nominavano *speratæ*, *Non. de propr. sermon. V.* 69.

(4) Del costume della Chiesa sì Greca, che Latina, di benedire gli sponsali, vedi il lodato Fimiani nel *l. c.*, ove ne ragiona colla solita erudizione.

(5) Mazocchio nella *cit. Diatr.* fa derivare la costumanza del bacio negli sponsali, dagli antichi Cristiani, e dalla Legge Mosaica. Anche Gotofredo prima di lui fu di questa opinione.

Leggasi l' eruditissimo Mozocchio nella cit. Diatr. Da questa disciplina i Cristiani Imperadori s' indussero a soggettar alle pene gli Sposi, che ricusavano adempir la promessa, *l. 6. C. Theodos. de Sponsal. l. 5. Cod. eod.* Nell' Oriente gli sponsali serbano ancora questa gran forza: ma non così nell' Occidente, ove l' osculo, e la benedizione girono in disuso. Lucio III. nel capo 17. *ex. de sponsal.* volle, che gli Sposi renitenti *monendi potius, quam cogendi*, adducendo per ragione, *quia matrimonia libera esse debent, & coactiones difficiles solent exitus frequenter habere.* A questo Testo sembra contraddire il *cap. 10. ex. eod.* ove leggesi, che Alessandro III. consultato, se lo sposo renitente potea costringersi all' adempimento degli Sponsali, rispose, doversi prima ammonire, *& si non acquieverit monitis, Ecclesiastica censura compellas*. Che che ne dicano altri (6), per conciliar quest' antinomia,

(6) Monsig. Gagliardi nelle sue Istit. Can. *tit. de Sacr. Matrim.* §. 61., dice non esservi antinomia, poichè Lucio III. nel *cit. cap.* 17. parla della donna renitente, la quale *monenda potius, quam cogenda*, ed Alessandro III. nel *cap.* 10. parla dello Sposo, il quale dopo la trina monizione dee compellarsi *Ecclesiastica censura*. Di tal di-

mia, a non adegua la opinione del Mazocchi *l. cit.*, il quale dice, che l' antimonia rimane dileguata da quelle parole, che 'l Pontefice Alessandro III. nel cit. capo 10. soggiunge, *nisi rationabilis causa obstiterit*: ed in questi casi, *vel levissima causa habetur pro rationabili, quia coactiones habent in hac re difficiles exitus*, al dir del lodato Autore, chi riflette di vantaggio; che se per comune opinione de' Canonisti; quante volte lo sposo neppure colle censure volesse arrendersi, deesi alla fine assolvere, senza ulterior coazione; quanto sarebbe più convenevole, da prima non far uso delle censure, le quali siccome

distnzione adduc' egli per ragione, *ne in pejora mala prolabatur sexus infirmior ex invitis nuptiis promanantia.* Ma con pace di sì dotto uomo, la ragione, che reca Lucio III., *cum libera debeant esse matrimonia; cum coactiones difficiles soleant exitus habere*; dee prevalere; non solo per la Sposa, ma per lo Sposo altresì; se i matrimonj debbono essere liberi, poichè le coazioni attraversano il fine, gli stessi tristi effetti debbonsi temere, o che la Sposa, o che lo Sposo venissero astretti al matrimonio. Tanto meno plausibile è la conciliazione, che fa di questi due Testi il nostro Fimiani *l. cit.* Egli dice, che nel *cap.* 17. si parli degli Sponsali *de futuro*; nel *cap.* 10. degli Sponsali *de præsenti*. Non so dove il dotto Autore poggiasse questa sua opinione. Le parole del *cap.* 10. troppo chiaramente dimostrano, che ivi il Pontefice parlò degli Sponsali *de futuro*.

me i PP. Trident. *Sess.* 25. *de ref. c.* 3. sensatamente avvertirono, non debbono esporsi al disprezio? Quante volte però le circostanze altrimenti dettassero, cioè, che la sposa fosse stata o deflorata, o baciata, certamente, per ogni dritto, dee lo sposo esser costretto ad effettuar le nozze.

§. IV.

Per Dritto Canonico, si possono gli sponsali, ancorchè giurati, disciogliere, per certe cause, e le principali sono le seguenti I. Per lo mutuo dissenso, *cap.* 2. *ex. de Sponsal.*, *&* *matr.* II. Se lo sposo, o la sposa contraesse gli sponsali *de præsenti*, o sia il matrimonio con altri, poichè *ipso facto* restano sciolti i primi sponsali *de futuro*, ancorchè giurati, *cap.* 31. *de Sponsal. & matr.* III. Per l'ingresso nella religione *cap.* 16. *eod.*, ed ivi Cujacio. IV. Se lo sposo s'iniziasse ne' sacri ordini, *cap. un. de voto in* 6. V. Per lo voto semplice di castità preceduto agli sponsali, *cap.* 6. *ex. qui Clerici*, *& vovent.* VI. Per la diuturna assenza di uno de-

degli Sposi, il quale si fosse portato in parti lontane, senza l'altrui consenso: *cap.5.ex. de Sponsal.* VII. Per la susseguente fornicazione di uno degli Sposi con altra, o con altro, Innocenzo III. nel *cap. 25. ex. de jurejur.* ed ivi il dottissimo Alteserra; il che s'intende *in gratiam solius innocentis,* al dir de' Canonisti. VIII. Per una grave, e costante infermità, o notabile deformità; come lebbra, paralisi, mutilazione di qualche membro, cecità &c., che sopravvenissero dopo gli Sponsali *cit. cap. 25.* IX. Se la Sposa passasse a contrarre i secondi sponsali con altri, renderebbe sciolto lo Sposo dall' osservanza de' primi sponsali, ma potrebbe sempre essere ella astretta all' adempimento, e così per l' opposto: *cap. 25. de Reg. jur. in 6. cap. 3. de jurejur. &c.*

CA-

CAPO II.

Del Matrimonio

§. I.

IL Matrimonio (1) in se non è, che un contratto; ma la Chiesa lo innalzò alla ragion di Sagramento. Onde l'Apostolo *ad Ephes.* chiamollo *Magnum Sacramentum;* così pure il Concilio Tridentino *sess.* 23. *de sacr. matrim.* Sogliono i Teologi distinguere il *matrimonio in legittimo, rato,* e *consumato.* Il *legittimo* è quello contratto secondo le leggi civili, *non in fide Christi*, come sono i matrimonj degl' infedeli: il *rato* è quello, che si contrae giusta il prescritto della Cristiana Religione, senza che poi susseguà la congiunzione de' conjugi: il *consumato* è quello, cui è già seguita detta congiunzione. Gli stessi Teologi acremente contendono della materia, forma, e Ministro di questo Sagra-

(1) Il Dritto Canonico adottò la stessa definizione di Modestino, onde nel Capo II. *de praesumt.* si definisce il matrimonio, *maris, & faeminae conjunctio, individuum vitae consuetudinem retinens.*

gramento. E senza che noi qui riportiamo le tante discordanti opinioni, ci atteniamo alla più adeguata di *Nat.* Alessandro, ed altri dottissimi Teologi, cioè, che la materia fosse l'istesso civile contratto, la forma consistesse nella benedizione Sacerdotale, il Ministro fosse il Sacerdote, che benedice le nozze.

§. II.

Il matrimonio, come contratto, si perfeziona col mutuo consenso. Lo disse Ulpiano nella *l.* 30. *de R. J.*; ed anche Innocenzo III. nel *cap.* 23. *de sponsal.* Può dichiararsi il consenso non solo colle parole, ma con segni altresì, ed in questa guisa possono consentire i muti, ed i sordi, *cit. cap.* 23.; ond'è, che l'errore, la forza, il timore, come appresso diremo, rendon nulle le nozze. Può celebrarsi il matrimonio, come ogni altro contratto, anche per mezzo del Procuratore, ma colle seguenti condizioni prescritte da Bonifacio VIII. nel *cap.* 9. *de Procurat. in* 6.; I. Che abbia special mandato. II. Che il Procuratore esegua per se il man-

mandato, e non per altri. III. Che il mandato non fosse stato rivocato prima, che il Procuratore avesse celebrato il matrimonio, ancorchè costui avesse ignorata la rivocazione, il che; a differenza degli altri contratti, sta specialmente prescritto per lo matrimonio. IV. Che il Procuratore non ecceda i fini del mandato.

§. III.

Prima di celebrarsi il matrimonio debbono precedere le *denuncie*, cioè, che i Parrochi dello Sposo, e della Sposa debbano in tre giorni festivi *inter missarum solemnia* denunciare al popolo i nomi di quei, che intendono contrarre le nozze, per iscovrirsi qualche impedimento, che forse sarà latente, *cap.* 3. *ex. de clandest. desponsat. Trident. sess.* 24. *de refor. matrim. c.* 1. La origine di queste denuncie è antichissima. V. *Juvenin. de Sacram. diss. x. q.* 5. *c.* 2. Esse però non sono d'essenza del matrimonio, e possono i Vescovi, o in tutto, o in parte dispensarci (2).

§. IV.

(2) Que' matrimonj, che si contraggono, omesse le

§. IV.

Il rito, che la Chiesa vuol essenzialmente osservato, è la Sacerdotale benedizione, la cui origine dee ripetersi fin da' primi secoli della Chiesa, Bingamo *Orig. Eccles. lib. XX. c. 2. §. 1.* E sebbene prima i Principi Cristiani non l'avessero riputata d'essenza alla validità del contratto matrimoniale, per cui stimavan legittimi i matrimonj, che contraevansi a norma delle leggi civili, senza la Sacerdotal benedizione, tuttochè non negavano, che per essa si consecravano le nozze (3); nondimeno di poi fu riputata necessaria alla validità del matrimonio, dalle stesse LL. civili, cosicchè non si ebbero per legittime le nozze senza di essa, siccome nell' Oc-

le denuncie, e solamente colla presenza del Parroco, che congiunge, e benedice gli Sposi, e di due fidi testimonj, diconsi di *Coscienza*. Per li tristi effetti, che sogliono produrre siffatti matrimonj, stabilì Benedetto XIV. nella sua Epistola *encicl.* del 1741. confermata nel nostro Regno dal Regio Placito, che i Vescovi non li permettessero, senza giustissima causa; e quando questa vi concorresse, debbonsi osservare alcune condizioni in detta Lettera espressate.

(3) Onde furonvi di que' Cristiani poco religiosi, i quali omettevano la sacerdotal benedizione, contenti di contrarre le nozze *legittime*, ancorchè non *sacre*.

Occidente stabilì Carlo M. *lib. VII. capitul. cap.* 363. e nell'Oriente Leone il Sapiente, *Nov.* 89., il cui titolo è, *ne matrimonia citra Sacram benedictionem confirmentur*.

§. V.

Questa disciplina concernente la Sacerdotal benedizione fu permanente nella Chiesa Greca; e sebbene nell'Occidente si fosse alquanto rilasciata, nondimeno venne finalmente rimessa col rigoroso divieto de' matrimonj clandestini. Ed in vero i PP. Tridentini *sess. XXIV. de ref. matrim. cap.* 1. stabilirono, che il matrimonio dovesse contraersi innanzi al Parroco, o altro Sacerdote col permesso dello stesso Parroco, o dell'Ordinario, e coll' intervento altresì di due, o tre testimonj; altrimenti il matrimonio fosse nullo, e che l'istesso Parroco dovesse colla benedizione santificare le nozze (4).

CA-

(4) Non definirono però i PP. Tridentini, se la sacerdotal benedizione fosse di essenza delle nozze. Quindi surse la opinione, che comunemente si è ricevuta; ba-

CAP. III.

Degl' impedimenti del matrimonio.

§. I.

GL'impedimenti del matrimonio si distinguono in *impedienti*, e *dirimenti*: quegli ostano al matrimonio, che non si è ancora contratto: questi dirimono, e sciolgono il matrimonio già contratto. Gl' *Impedienti* anticamente erano più; oggi riduconsi a quattro, *Ecclesia vetitum, tempus feriatum, sponsalia, votum simplex*. Il primo si è il divieto della Chiesa, cioè la legittima proibizione del Giudice Ecclesiastico di non doversi fino a certo tempo, e fra certe persone contrarre il matrimonio: siffatto divieto rende illecito il matrimonio, ma non irrito, *cap.* 1. 2. & 3. *ex. de matrim. contrac. contr. interd. Eccl.* Il secondo è il tempo *feriato*, che dicesi an-

bastare alla validità del matrimonio la presenza del Parroco, ancorchè contraddicente, purchè egli intenda, ed avverta ciocchè dagli Sposi si operi. Ma dato, che la sacerdotal benedizione santifichi le nozze, ed influisca la grazia, seguirebbe, che il matrimonio contratto in questa guisa non dovesse dirsi Sagramento.

ancora *tempus clausum*, in cui è vietata la celebrazion delle nozze; anticamente era il tempo della pubblica penitenza, e 'l tempo della quaresima. Così abbiamo dal Sinodo Laodiceno presso Graziano *can.* 8. *cauf.* 33. *q.* 4., e da ciò, che scrisse Nicolò *P. can.* 11. *ead. cauf*, *& q.* Furonvi ancora altri tempi di divieto, come abbiamo presso lo stesso Graziano *can.* 10. *eod. cauf. & q.* Ma finalmente il *Concil. Trident. seff.* 24. *de ref. c.* 10. restrinse la proibizion delle nozze *ab adventu Domini usque in diem Epiphaniæ*, *& a feria quarta cinerum usque in octavam Paschatis inclusive*, giusta le proprie parole del testo (5). Il terzo, *sponsalia de futuro*, il che nasce dalla naturale obbligazione di doversi serbare la promessa fede, e perciò chi abbia contratti gli sponsali, viene impedito di passare a nozze con altra persona; ma se seguisse il matrimonio, questo riman fermo: così Gregorio IX. nel *cap.* 31. *de sponsal.* Il quarto impedimento si è il voto semplice di castità, o

del

(5) Questa proibizione dee intendersi per le nozze, che si celebrano con pompa, non già per quelle, che fannosi privatamente. V. Sanchez *de Matrim. lib. VII. disp.* 71.

del sacro ordine, o della professione monastica; il quale soltanto impedisce, ma non già annulla il matrimonio, siccome dichiarò Bonifacio VIII. nel *cap. un. de voto, & voti redemt. in 6.*

§. II.

Gl' impedimenti *dirimenti*, i quali ostano talmente al matrimonio, che se fosse contratto, lo disciolgono, son molti: noi seguendo l'istituto di taluni Canonisti, li riduciamo a quattro classi *consensus*, *naturæ*, *sanguinis*, *religionis*. Alla prima classe si riferiscono tutti quei, che concernono il difetto del consenso, e sono, *error*, *conditio servilis*, *metus*, *raptus*. Alla seconda si riferiscono *ætas immatura*, & *impotentia perpetua coeundi*. Alla terza, *cognatio*, *adfinitas*, & *publica honestas*. Alla quarta, che riguarda la santità della religione, si riducono *ordo sacer*, *votum solemne*, *cultus disparitas*, *ligamen*, *clandestinitas*, & *crimen*. Ne tratteremo partitamente.

§. III.

§. III.

L' errore, al comun dire de' Canonisti, può cadere, o sulla *persona*, o sulla *condizione*, o sulla *qualità*, o finalmente sulla *fortuna*. L'error della *persona*, *p.e.* volendosi sposar Rachele, si trovi Livia; e l'error della condizione, cioè, che volendosi sposar una persona libera, si ritrovi schiava, rendono nullo il matrimonio; *tot. q. 1. caus. 29. cap. 4. ex. de conjug. serv.* Il che è uniforme alla natural ragione, essendo l'errore distruttivo del consenso (6). Mà non così l'errore circa la *qualità*, *p. e.*, se fosse plebea colei, che credeasi nobile; o circa la *fortuna*, se si ritrovi povera, quella, che credeasi ricca, purchè la qualità non fosse posta in condizione, senza la quale non sarebbesi contratto il matrimonio (7) poichè, al dir de' Canonisti, allora *l' error di qualità passa nell'er-*

(6) *Non videntur qui errant consentire*, disse Ulp. nella *l. 116. §. 2. de R. N.*, non altrimenti Pompon. nella *L. 57. D. de oblig.*

(7) P. e., *io intendo sposarmi Elisa, purchè sia nobile*: mancando questa condizione manca il consenso, e conseguentemente è nullo il matrimonio.

ror di persona. V. Fagnano nel *cap. si conditiones, de condit. appos.*, *n.* 15. E generalmente, purchè la qualità non abbia data causa al contratto. *S. Tom. IV. sent. dist.* 30. *q.* 1. *art.* 2. *ad* 5. (8).

§. IV.

Per dritto civile i servi, anche col consenso de' padroni, non contraevano le nozze, *ma i contubernj*, come dicemmo. Anticamente la Chiesa si attenne a questo dritto. Ma dal Sec. XII. si ebbero per matrimonj legittimi i contubernj de' servi, ancorchè contratti senza il consenso de' padroni, e così rescrisse il Pontefice Adriano nel *cap.* 1. *ex. de conjug. serv.* Anzi si ebbero per legittime le nozze dell' uomo libero colla schiava, *can.* 2. 4., *& seq. caus.* 29. *q.* 2. Questo cambiamento avvenne da quel principio della Cristiana religione, che presso Iddio *non*

(8) Per e., un Principe, volendo sposar la primogenita erede d' un Regno, per errore isposi la secondo genita non erede, in questo caso la qualità dà causa al contratto, e per conseguente l' errore toglie il consenso.

non ſiavi diſtinzione di perſone, *can.* 1., & *ſeq. eod.* Serbaſi ſolamente dell' antica diſciplina, che ſia nullo il matrimonio, ſe un uomo libero ignorantemente ſpoſaſſe una ſchiava *cap. ult. ex. cit. can.* 4.

§. V.

La *forza*, e 'l *timore* rendono anche nullo il matrimonio. *Vis* disse il Giureconſulto Paolo nella *l.*2.*D. quod met. causa*; *est majoris rei impetus*, *qui repelli non potest*. *Metus*, disse *Ulpian. nella l.* 1. *eod. est*, *instantis*, *vel futuri periculi causa mentis trepidatio*. Poste queste nozioni, ſiegue, che la forza, e 'l meto escludono il consenso, onde avvedutamente disse il *cit. Ulp.* nella *l.* 116. *D. de R. J. nihil consensui tam contrarium est*, *quam vis*, *atque metus*, *quem comprobare contra bonos mores eſt*. Siegue ancora, che 'l meto eſſer dee grave, non già vano, e panico, *l.* 5. & 6. *quod met. caus.* onde uniformemente al Dritto Civile reſcriſſero Aleſſandro III., nel *cap.* 15., ed Onorio III. nel *cap.* 28. *de ſponſal.*, & *matrim.*, che il meto *debet cadere in*

 vi-

virum constantem (9), acciò potesse il matrimonio dirsi nullo: e l' istesso Alessandro III. nel *cap. 6. cit. tit.*, rescrisse, doversi far differenza *inter vim, & vim*, cioè, che 'l timore lieve com' è il riverenziale (10), o altro nascente da pericolo vano, e remoto, non debba render le nozze retrattabili, *can. 4. c. 31. qu. 2.* E neppure il meto giusto, che nasce dall'autorità del Magistrato, *cap.10. cit.tit.*, *& cap.1. de adult., & stupr.*, ed anco per la *l. 3. §. 1. D. cit. t.* Il Tridentino fulminò la scomunica contra coloro, i quali *quovis modo directe, vel indirecte subditos suos, vel quoscunque alios cogant, quominus li-*

(9) Questa espressione del dritto canonico è tratta dalla *cit. l. 6.*, ove il Giurec. Gajo ci lasciò scritto, *metum non vani hominis, sed qui merito & in hominem constantissimum cadat*. Il timor vero sarebbe quello nascente dal pericolo della morte, della schiavitù, dell'esilio, del carcere, de' tormenti, come si esemplifica nella *l. 3. §. 1. l. 4. 7. 8. 22. ult. D. eod.*, e nella *l. 4. C. de his, quæ vi, metusve caus.* Il timor vano si esemplifica nella *l. 9. pr. D.*, e nella *l. 10. C. eod.*

(10) E'norabile su tal proposito il Testo di Celso nella *l. 22. D. de ritu nupt.*, *si patre cogente ducit uxorem; quam non duceret, si sui arbitrii esset, contraxit tamen matrimonium: quod inter invitos non contrahitur: maluisse hoc videtur*.

libere matrimonia contrahant. Seff. 24. de reform. matr. cap. 6. (11). Però colla ratiabizione, di cui è chiaro argomento la seguita copula, si rende valido il matrimonio *cap. 21. de sponsal. & matrim.*, ed ivi Fagnano.

§. VI.

Il *Ratto* rende nullo il matrimonio tra il rapitore, e la rapita. Per dritto civile non poteva il rapitore sposar la rapita, ancorchè costei consentisse, *l. un. C. de raptu virgin.* Dietro questo stabilimento di Giustiniano si regolò la Chiesa, *capit. Reg. Franc. lib. VI. c. 69. can. 11. q. 2. c. 36.* Ma dal Secolo X. nell'Occidente cominciò a rilasciarsi quest'impedimento, poichè si permise il matrimonio, quante volte avesse la rapita consentito, siccome leggesi rescritto da Innocenzo III. nel *cap. de raptor.* Indi il Concilio Tridentino *seff. 24. de ref. matrim. c. 6.* determinò, che allora valesse il ma-

 tri-

(11) Non tralasciam qui di trascrivere un elegante detto di Tertulliano, *lib. de veland. virgin. ubi sollicitatio, illic coactio, ubi coactio, illic necessitas, ubi necessitas, illic infirmitas.*

trimonio, quando la rapita disgiunta dal rapitore, e posta in luogo sicuro, prestasse il suo libero consenso, sul ragionevole motivo, che la donna persistendo presso il rapitore, non si presume liberamente assentire.

§. VII.

Son nulle le nozze, prima dell'età di 14. anni nel maschio, e 12. nella donna, (cioè prima della pubertà così definita dal Dritto Civile) purchè la *malizia non supplisca l'età cap. 9. & 14. ex. de desponsat. impub.*, il che si rimette al giudizio del Vescovo Diocesano, secondo stabilì Benedetto XIV. *Const. 51. to. 2. Bull.*

§. VIII.

La perpetua, ed immedicabile impotenza, che si oppone al fine del matrimonio, è anche fra gl' impedimenti *dirimenti cap 4., & seq. ex. de frigid. & maleficiat.*; se però sia preceduta alle nozze, poichè l' impotenza sopravvenuta non

non ha forza di ſciogliere il matrimonio da prima validamente contratto. L' impotenza dubia richiede l' eſperimento di un triennio, ſiccome ſtabilì Celeſtino III. nel *cap. 5. ex. eod.* dietro Giuſtiniano nella *Nov. 22. c. 6.*, elaſſo il qual tempo, provata pienamente la naturale impotenza, adoperato pure il giuramento di ſette teſtimonj parenti, può il matrimonio dirimerſi; ed ognun de' conjugi paſſare ad altre nozze, *cit. cap. 5. & 7. eod.* Se però i conjugi non voleſſero ſepararſi, permette la Chieſa, *ut quas tanquam uxores habere non poſſunt, habeant, ut ſorores*, ſiccome riſpoſe Lucio III. nel *cap. 4. eod.* (12). A' vecchi ancorchè inabili alla generazione, la Chieſa permette le nozze, *tanquam infirmitatis remedium, & humanitatis ſolatium*, per

(12) Sulle recitate parole di Lucio III. ſcriſſe il chiariſs. Natale Aleſſandro, *unde ſeſe impudice amplecti, oſculari non licet, ſed ea plane caſtitate verſari ſimul debent, qua ſorores, & fratres. Obſervandum tamen, hæc verba Canonis, HABEANT, ut SORORES, conſilii eſſe, non præcepti, nec ratum ullatenus eſſe matrimonium, ut conſtat ex illis verbis, quas TANQUAM UXORES HABERE NON POSSUNT. Ideo ſi potenti periculum incontinentiæ timeatur, poteſt Eccleſia illi ſubvenire, dando licentiam cum alio contrahendi. Theol.Dogm. de matrim. c. 4. art. 11. reg. 3.*

per lo *Can. nuptiarum bonum* 41. *c.* 27. *q.* 1.; e 'l *can. si dormierit* 13. *c.* 31. *q.* 1.

§. IX.

Sieguono gl' impedimenti del *Sangue*. Il primo si è *cognatio*. La distinguiamo in *naturale*, *civile*, e *spirituale*. La *naturale*, che i Canoni appellano consanguinità, distinguesi per linee, e gradi, siccome ne abbiam ragionato nel Tit. *de nupt.* Nella linea retta il Dritto Canonico serba la stessa regola del dritto civile; ma non così nella linea collaterale; imperocchè nella linea collaterale eguale serba la regola, *collaterales tot gradibus distant inter se, quot a communi stipite*. Quindi per dritto civile il fratello dista dalla sorella in secondo grado; ma per dritto canonico in primo grado; i consobrini per dritto civile distano in quarto, per dritto canonico in secondo. Nella linea collaterale disuguale serba la seguente regola: *tot gradibus distant inter se, quot remotior distat a communi stipite*. Quindi il nipote è in secondo grado col Zio, per dritto canonico, giacchè per drit-

to

to civile sarebbe in terzo. Per più secoli la Chiesa, anche nella linea trasversale, seguì il dritto civile nella computazione de' gradi, siccome osservano Cujacio, Van-Espen, ed altri dotti: ma non costa quando precisamente, e da chi fosse cominciata l' esposta distinzione. Nella linea retta sono state sempre proibite le nozze *in infinitum*, avendo in ciò la Chiesa seguito il dritto naturale. Rispetto alla linea collaterale, la Chiesa seguì il dritto civile, onde prima di Teodosio M. non eran vietate le nozze fra consobrini, siccome attesta S. Agostino *lib. XV. de Civit. Dei c.* 16. Indi la Chiesa serbò sempre il dritto Teodosiano, ancorchè gl' Imperadori Arcadio, ed Onorio, e seguentemente Giustiniano avessero permesse le nozze de' consobrini. Anzi verso la fine del VI. Secolo cominciò ad estendersi la proibizione fino al settimo grado, secondo la computazione civile, siccome abbiamo dall' Epistola di Gregorio Papa *ad Augustin. Anglorum Episc. interrogat. 6. lib. XI. ep.* 64. di cui si fa menzione nel *can.* 20. *caus. 35. q.* 2. *&* 3., e nell' *Epist. ad Felicem Messanensem Episcopum lib. XIV. ep.* 17., purchè tali Episto-

ſtole ſieno vere, giacchè gli eruditi ne dubitano. Di poi introdottaſi la computazione de' gradi, ſecondo il Dritto Canonico, e ritenutaſi la ſteſſa proibizione delle nozze, vennero queſte ad eſſer proibite fino al decimoquarto grado, giuſta la computazione civile (13) e queſto ſtabilimento, come oſſerva Van-Eſpen *par. II. tit.* 13. *c.* 5. fu ricevuto nel XII. Secolo, sì per la conſanguinità, che per l'affinità. Ma, ſiccome sì eſteſa proibizione produceva detrimento alla Repubblica, rendendo molto difficili le nozze, perciò Innocenzo III. nel concilio Lateraneſe IV. la reſtrinſe fino al quarto grado *incluſive*, *cap.* 8. *ex. de conſangu.*, *&* *adfin.* (14). Il che venne confermato dal Sinodo Tridentino *ſeſſ.* 24. *cap.* 5., ed oggi comunemente ſi oſſerva; della cognazione *Civile*, che naſce dall'adozione, abbiamo ſufficientemente trattato nel *tit. de Nupt.*, nè la Chieſa ſi è mai appartata dal drit-

(13) Giacchè due gradi della numerazione civile formano uno della numerazione canonica.

(14) La ragione, che il Pontefice adduce di un tale ſtabilimento, è faceta: *quia quatuor ſunt humores in corpore, qui conſtant ex quatuor elementis*. Veramente non è queſta la prima volta, che leggiamo eſſerſi da grandi Uomini aſſegnate inette ragioni nel Dritto.

dritto civile, per quel, che riguarda questo punto. V. Cujacio nel *tit. de decret. de cognat. legali*. Ad imitazione della cognazion legale fu istituita la cognazione *Spirituale*, che si contrae col battesimo, e colla confermazione. Anticamente contraevasi col solo battesimo, poichè di questo solamente fecero menzione Giustiniano nella *l. 26. C. de nupt.*, il Concilio Trullano *can. 53.* Niccolò I. *can. 1. C. 30. q. 3.*, ed altri. Sembra che circa il Secolo V. questa cognazione spirituale nascente dal Battesimo, avesse cominciato ad essere fra gl'impedimenti dirimenti del matrimonio, poichè prima non se ne legge fatta menzione alcuna. Neppure nell'Africa a' tempi di S. Agostino avea luogo un tale impedimento, siccome egli ci attesta *epist. XXIII. ad Bonif.* All'incontro Giustiniano nella *cit. l. 26.* ne fa menzione, come di una cosa già trita, e volgare. E che di poi siffatto impedimento si fosse osservato sì nell'Oriente, che nell'Occidente, ce ne dan pruova il concilio Trullano *cit. can. 53. Nic. 1. cit. can. 1.* Alessandro III. *cap. 1. de cognat. spirit.*, ed altri. Cominciò ancora a contraersi la *Cognazione Spirituale* col-

colla Confermazione, ed ebbesi pure per dirimente delle nozze; il concilio *Compendiese* (non già *Vermeriese*, come dice Graziano nel *can.* 1. *C.* 30. *q.* 1.) nell' *an.* 757. ne fa menzione, ma la suppone cosa già introdotta; non altrimenti Bonifacio VIII. *cap.* 1 *de cogn. spirit. in* 6. Prima del Concilio Tridentino la cognazione spirituale molto si estendea, com' è da vedersi presso Graziano *caus.* 30. *q.* 3. *&* 4. (15). Ma que' PP. stimarono restringerla solamente tra 'l suscipiente, o sia patrino, e 'l battezzato, ed i costui genitori, come pure tra 'l battezzante, e 'l battezzato, ed i costui genitori. Lo stesso stabilirono per l'affinità nascente dalla Confermazione *cit. sess.* 24. *de ref. matrim. c.* 2.

§. X.

E' altro impedimento, che nasce dal *sangue*, è l' *affinità*. Di questa abbiam discorso nell' esposto

(15) Si distingueva in *Paternità*, che intercedea tra il battezzante, e 'l battezzato, similmente tra il battezzato, e 'l Patrino: *Compaternità*, che contraevasi tra i Genitori del battezzato, e 'l battezzante, o Patrino; e *Confraternità*, la quale intercedea tra' figli del battezzante, o del Patrino, e 'l battezzato.

sto tit. de nupt. Per lungo tempo la Chiesa se-
guì il dritto civile circa la proibizione delle noz-
ze a cagion dell' affinità. Ma di poi essendosi este-
so l' impedimento della cognazione fino al settimo
grado della linea collaterale, lò stesso si osservò
eziandio per l' affinità, il che rendea difficili le
nozze, come testè abbiam detto della cognazione;
onde Innocenzo III. restrinse pure la proibizion
delle nozze tra gli affini collaterali (giacchè nel-
la linea retta son sempre vietate le nozze fra gli
affini, egualmente, che fra' consanguinei) fino
al quarto grado, giusta la computazione cano-
nica, *cap. 8, ex. de consanguin., & adfin.* (16);
E si-

(16) L' istesso Innocenzo III. ridusse ad un sol ge-
nere l' affinità, poichè prima la Chiesa ne ammettea
tre: il primo genere di affinità contraevasi colle prime
nozze, come ora avviene: il secondo colle seconde noz-
ze, onde il secondo Conjuge rendevasi affine co' paren-
ti del primo: il terzo colle terze nozze, per cui il ter-
zo Conjuge faceasi affine co' cognati del primo, e se-
condo Conjuge. *S. Tom. in IV. Sent.* l' esemplifica con
gran chiarezza in questi termini: *Si Maria fratri meo
sit matrimonio conjuncta, est mihi, & sorori mea ad-
finis in primo genere. Si autem fratre meo defuncto, ea-
dem Maria nuberet Petro, Petrus foret mihi, & sorori
mea adfinis in secundo genere. Si vero Maria defuncta,
Petrus nuberet cum Anna, Anna efficeretur mihi adfinis
in tertio genere.* Da che il lodato Pontefice ridusse l'af-
finità al prescritto del Dritto Civile, prevalse quell' as-
sioma, *adfinitas non parit adfinitatem.*

E finalmente il Sinodo Tridentino *seſſ.* 24. *de ref. matr. c.* 4. la reſtrinſe fino al ſecondo grado, quante volte l' affinità naſceſſe da congiunzione illegittima: imperocchè, ſebbene per dritto civile l' affinità naſca ſoltanto dalle giuſte nozze (17) nondimeno per Diritto Canonico ſi contrae anche da congiunzione illecita, ſiccome preſcriſſero Aleſſandro III. nel *cap.* 2. *ex. de eo, qui cognov. conſangu. uxor. vel ſponſ.*, ed Innocenzo III. nel *cap.* 9. *eod.*

§. XI.

La *pubblica oneſtà* fa sì, che colui, il quale abbia contratti gli ſponſali *de futuro*, o il *matrimonio rato*, ma non *conſumato*, con qualcuna, non poſſa poi ſpoſarſi la di coſtei conſanguinea. Affinchè però gli ſponſali poteſſero produrre queſto impedimento, debbono eſſere *pura, & certa, nec nulla ex defectu conſenſus*, ancorchè foſſero nulli per qualſivoglia altra cauſa, ſiccome definì Bonifacio VIII. nel *cap. un.* *de*

(17) *Conjungenda adfinitatis cauſa fit ex nuptiis*, diſſe Modeſtino nella *l.* 4. §. 3. *D. de grad. & adfin.*

de sponsalibus in 6. (18). Il chiarissimo Mazocchi Diatriba I. *in can. Illiberit.* 54. *not.* 6. felicemente ripete la origine di questo impedimento dal diritto Romano, dal quale adduce molti luoghi, che 'l comprovano. Anche il giureconsultissimo D. Giuseppe Cirillo nelle sue *Istit. Canon. lib.* II. *tit. de matr.* dottamente sull' istesso assunto ragiona, ed ivi dimostra, che il senso delle leggi civili, in rapporto a questo impedimento, non fosse discorde da quello de' canoni, e che in ciò, come in tutti gli altri impedimenti delle nozze, la Chiesa avesse appuntino seguito il diritto civile; a tal proposito, maestrevolmente interpetra il §. 9. *delle ist. de nupt.* contra il senso appiccatogli da Teofilo, Gotofredo, ed eziandio dal lodato Mazocchi, conciliando mirabilmente questo luogo di Triboniano con quello di Ulpiano nella *l.* 12. §. 1., & 2. *de ritu nuptiarum*. Ma di poi la Chiesa, appartandosi dal dritto civile, volle estendere que-

(18) Dee notarsi, che questo impedimento della pubblica onestà è perpetuo, è perciò ha luogo, ancorchè gli sponsali si sciogliessero col mutuo consenso, siccome dichiarò la S. Congregazione del Concilio coll'autorità di Alessandro VII. Vedi Fagnano nel *Cap. ad audientiam* 4, *de sponsal.*

questo impedimento ancora fino al settimo grado *can.* 15. *c.* 27. *qu.*2. E dopo che Innocenzo III. nel general Concilio Lateranese restrinse l'impedimento della consanguinità, ed affinità al quarto grado, eziandio questo impedimento della pubblica onestà rimase a tal grado ristretto. Il Concilio Tridentino *cit. sess. cap.* 3. tolse siffatto impedimento dagli sponsali nulli per qualsivoglia causa; e per quei, che fossero validi, dichiarò, che non dovesse estendersi più del primo grado. Ma poichè il Concilio parla degli sponsali *de futuro*, siccome dichiarò Pio V. nella Bolla, che comincia *ad Romanum* dell'anno 1568., siegue, che l'impedimento nascente dal matrimonio rato dovesse regolarsi giusta il prescritto del Concilio Lateranese.

§. XII.

Passiamo ora a far parola degl'impedimenti dell'ultima classe. Il primo si è del *Sacro Ordine* (19). E' antica disciplina della Chiesa Lati-

(19) Il divieto delle nozze a' Sacerdoti non ritrova ragione, che nel solo dritto Ecclesiastico. Per dritto di

tina, che impone il celibato a' Chierici ne' Sacri Ordini iniziati. Ma fra gli antichi Canoni non trovasi chi abbia dichiarate nulle le nozze contratte dopo l'ordinazione. Forse nell' Occidente il Sinodo Lateranese I. sotto Callisto II. nell' anno MCXIII. fu il primo, che dichiarò irriti i matrimonj de' *Preti*, *Diaconi*, *e Suddiaconi*. Lo stesso venne confermato da più Concilj susseguenti, e finalmente dal Tridentino *cit. sess. can. 9.*

§. XIII.

I Monaci ancora, e tutt' i Regolari astretti da solenne voto di castità, non possono contrarre le nozze, e contraendole, son nulle. Per più secoli tali nozze furono riputate sacrileghe, ed illecite, ma non già invalide. Innoc. I. *ep.*

di natura sussistono siffatte Nozze. Similmente per dritto Divino, poichè presso i Giudei eran conjugati i Profeti, Leviti, e Sacerdoti, com'è chiaro: nella L. Evangelica non leggiamo, che tali matrimonj si dovessero dirimere: gli Apostoli, o almeno alcuni, e fra questi S. Pietro, erano ammogliati. V. Gio. Andr. Schmidio *exercit. de Conjugio Apostolorum*, e Zaccheria *Hist. polemic. Cœlibatus sacri Lib.* I. *c.* 1.

ad Victric. Rhotomag. cap. 19. *S. Agostino de bono viduit. c.* 10. Ma nel Sinodo Romano sotto Innocenzo II. nell'anno 639. *can.* 7. furono dichiarati nulli i matrimonj de' Monaci, e Canonici regolari. Di poi, per opera principalmente di Graziano, s'introdusse la distinzione fra 'l *voto solenne*, e semplice di castità, per cui fu ricevuta la dottrina espressata nel *cap.* 4. e *seg. ex. qui Clerici, vel voventes*, che il voto solenne renda irrite le nozze, e 'l semplice le impedisca soltanto. Ma poichè non trovasi definito in che consistesse la solennità del voto, per cui ne nasceano frequenti quistioni, perciò Bonifacio VIII. nel *cap. un. de voto; & voti redemt. in* 6. definì, *illud solum votum debere dici solemne, quantum ad post contractum matrimonium dirimendum, quod solemnizatum est per susceptionem Sacri Ordinis, aut per professionem factam alicui de religionibus per Sedem Apostolicam adprobatis; reliqua vota matrimonia post contracta non rescindere*. Lo stesso venne confermato dal Conc. Trident. *l. cit.*

§. XIV.

§. XIV.

La disparità del culto è fra 'l battezzato, e non battezzato. Fin da' primi tempi della Chiesa fu vietato a' Cristiani di unirsi in matrimonio cogl' Infedeli, o Eretici (20) quante volte questi non promettessero di farsi Cristiani, o di abbracciare la Cattolica fede, *Conc. Illiber. can.* 16. *seq. Chalcedon. can.* 14. *Agat. can.* 67. Se però i Cristiani avessero tali nozze attentate, eran rei soltanto di violata disciplina, e soggettavansi alla penitenza, ma le nozze consistevano: su di ciò abbiamo molti esempj dell' istoria, e signantemente del matrimonio di S. Monaca Madre di S. Agostino con Patrizio uomo etnico. Di poi presso i Greci il Conc. Trullano *can.* 27. dichiarò irrite le nozze fra' fedeli, e gli eretici. E nell' Occidente s' introdusse a poco a poco il costume d' aversi per nulle le nozze de' fedeli cogl' infedeli, onde poi nel sec. XII. divenne

 un

(20) Quanto fossero queste nozze perniciose alla Religione Cristiana, diffusamente fu dimostrato da Tertulliano *lib.* 2. *ad uxor. c.* 2. Dicea Cipriano; che il contrarre siffatte nozze fosse lo stesso, che *prostituere cum gentilibus membra Christi*, *c.* 2. *de laps.*

un dritto per ogni dove ricevuto V. Juvenin. *cap.* 6. *art.* 2. §. 2. Però presso i Latini sussistono le nozze de' Cattolici cogli Eretici *cap.* 14. *de hareticis in* 6, quantunque la Chiesa *semper reprobavit*, al dir di Bened. XIV. *const. Magna nobis* 51. *tom.* 2. *Bullarii*, per cui egli severamente le vietò nella *cost. Matrimonia* 34 §.3. *to.*1. *Bullar.*

§. XV.

Il matrimonio, o sia rato solamente, o consumato, col conjuge ancor vivo, produce quell' impedimento, che dicesi *ligamen*. La Poligamia non solo per dritto Evangelico, e Civile, ma ancora per Legge naturale, come a suo luogo dimostreremo, è stata sempre interdetta. Quindi uniformemente a quanto fu prescritto da Giustiniano nella *Nov.* 117. *cap.* 11. (21) disposero Clemente III. nel *cap.* 19. *ex. de Sponsal. & matrim.* Lucio III. nel *cap.* 2. *ex. de secun-*

(21) Donde restò abrogata la *l.* 7. C. *de repud.* Il Sig. de Montesquieu *nello Spirito delle LL.lib.XXVI.cap.* 9. dice male di questo stabilimento di Giustiniano, ma con ragioni, che non soddisfano.

cundis nupt., ed altri Pontefici, che non potesse uno de' Conjugi passare a seconde nozze, senza un certo documento della seguita morte dell' altro Conjuge, non essendo sufficiente la sola di costui lunga assenza, ed incertezza del di lui vivere.

§. XVI.

Il penultimo impedimento si è la *clandestinità*, cioè se qualcuno contraesse il matrimonio *aliter, quam præsente Parocho, vel alio Sacerdote de ipsius Parochi, seu Ordinarii licentia, & duobus, vel tribus testibus*, giusta il disposto del Conc. Trid. *cit. sess. cap.* 1.

§. XVII.

L'ultimo è *crimen*, cioè l'adulterio, o l'omicidio. Per Dritto Romano l'adultero non potea sposarsi l'adultera *l.* 11. §. 11. *l.* 40. *D. ad Leg. Jul. de adult. Nov.* 134. *c.* 12. La Chiesa seguì questa disposizione del Jus Civile, com'è chiaro da S. Agostino *lib.* 1. *de nupt. c.*

 10.

10. ove scrisse, *marito mortuo, cum quo verum connubium fuit, fieri verum connubium non potest cum quo prius adulterium fuit* (22). Lo stesso si ravvisa dal Concilio Tiburiese dell'an. 895. can. 51. (23). Sicchè per più tempo la Chiesa ebbe per impedimento dirimente il solo adulterio, seguendo le tracce del Dritto Civile. Ma nel Secolo XII. si stabilì, che non bastasse il solo adulterio a dirimere le nozze, se non fossevi concorsa la cospirazione alla morte del Conjuge, o la promessa di matrimonio fra gli adulteri. Diede causa a questa nuova disposizione Graziano, il quale nel cit. *can.* 3. volle coartare gli antichi Canoni prescriventi, che il solo adulterio dirimesse il matrimonio, colle due alternative condizioni sopra espressate; e poichè l'autorità di Graziano in que' tempi era sopraggrande (V. la nostra Diatr. IV. tom. 1.), i Romani Pontefici si attennero alla di lui sentenza colle loro De-

(22) Presso Graziano *can.* 2. *caus.* 31. *q.*1. malamente si legge *fieri potest*, senza la particella negativa, siccome notarono i Correttori Romani.

(23) Questo stabilimento fallamente da Graziano nel *can.* 3. *ibid.* si ascrive ad un certo Concilio *apud Athacum habito præsente Conrado Rege*, come egli dice, poichè non fuvvi un tal Concilio.

Decretali. Il primo fu Alessandro III. *nel cap. 1. de eo, qui dux. in matrim. quam polluit per adult.* Sebbene sembra, che questo Pontefice non abbia ammesse le condizioni di Graziano, come necessarie, da quell'espressione, *& illam maxime.* Ma Innocenzo III., nel *cap. 6. eod.* come tali le ammise. L'omicidio, da se solo, senza l'adulterio, costituisce l' impedimento dirimente, cioè, che se il marito, o la moglie cospirando col terzo, cagionasse la morte al Conjuge, non Potrebbe sussistere il matrimonio con quel terzo, siccome prescrisse Celestino III. *cap. 1. ext. de convers. infidel.*

§. XVIII.

Pria di por fine a questo capo, fa d'uopo notare, che gl' impedimenti matrimoniali di uman dritto, ancorchè dirimenti, possonsi rilasciare, val quanto dire si possono permettere le nozze a coloro, che dalle Leggi vengono impediti a contraerle. Questo è quel, che dicesi *dispensare.* Nell'antica disciplina i Principi dispensarono agl'impedimenti del matrimonio in quanto

è contratto. *L. un. C. Theod. Si nuptiæ ex rescripto petantur. V. Van-Espen P. II. tit.* 14. *c.* 1. Ed allora la Chiesa dispensava agl'impedimenti del matrimonio in quanto è Sagramento, e dispensava ancora alle penitenze canoniche. Col passare del tempo, e propriamente dopo del Secolo XI., il dritto di dispensare agl' impedimenti matrimoniali divenne tutto della Chiesa. Ora soltanto il Sommo Pontefice esercita questa potestà; imperocchè quando s'introdusse questa nuova disciplina, quasi tutt' i negozj della Chiesa Occidentale trattavansi nel Concistoro del Pontefice. Solamente i Vescovi dispensano agl' impedimenti impedienti, eccetto quei, che nascono dagli Sponsali, e dal voto semplice di perpetua castità, o di professar religione. V. Bened. XIV. *de Synod. Diœces. lib. IX. c.* 2. *n.* 1. Le dispense matrimoniali han bisogno di giusta causa: *in contrahendis matrimoniis* (dispose il *Concilio Trid. cit. sess. c.* 5.) *vel nulla omnino detur dispensatio, vel raro, idque ex causa, & gratis concedatur, in secundo gradu nunquam dispensatur, nisi inter Magnos Principes, vel ob publicam causam.* Per le dispense dunque, oltra il se-

ſecondo grado non è neceſſaria la pubblica cauſa, cioè la pubblica neceſſità, o utilità, ma baſta anco la cauſa privata, *intuitu, vel pietatis, vel neceſſitatis, vel utilitatis*, al dir di Graziano dopo il *can.* 5. *c.* 1. *q.* 7. Ma non a tutti gl' impedimenti introdotti dall' uman dritto ſi ſuole facilmente diſpensare, ſoltanto a quei, che naſcono dalla cognazione, ed affinità ne' gradi remoziori (24), dalla pubblica oneſtà, e dal delitto di adulterio ſenza cospirazione alla morte del Conjuge. Delle diſpenze matrimoniali V. Van-Eſpen *P. II. tit.* 14. Monſignor Gagliardi nelle ſue *Iſt. Can. Lib. II. tit. II.* anche ne diſcorre diffuſamente.

CAP.

(24) Non ſuol diſpenſarſi nel primo grado di conſanguinità tra 'l fratello, e la ſorella; e nel primo grado di affinità nella linea retta tra la figliaſtra, e'l patrigno. V. Bened. XIV. *L. 6. 9. de Synod. Diœceſ. c.* 13. *n.* 14., e nell'Epiſtola ad Ignazio Reale *de celebratione Miſſæ a ſedente*, §. 12. 13. 14., & 15.

CAP. IV.

De' Divorzj.

§. I.

PEr dritto Romano diceſi *divorzio* il ſolenne (1) ſcioglimento del matrimonio, fatto con animo di non più reintegrarlo, per cui permetteſi far paſſaggio ad altre nozze, *p. 2. pr. p. 3. D. de divort. & repud.* Il ripudio era la diſſoluzione degli ſponſali fatta con animo di non effettuare le nozze, ſebbene non impropriamente alle volte ſotto nome di ripudio intendeſi pure il divorzio *l. 101. §. 1. l. 191. D. de V. S.* Ma nel dritto canonico ſotto nome di divorzio intendeſi non ſolo lo ſcioglimento del vincolo nuziale, ma anche la ſemplice ſeparazione *quoad torum, & habitationem*, o a certo tempo, o in perpetuo, ſalvo il vincolo del matrimonio.

§. II.

(1) Siccome preſſo de' Romani ſolennemente contraevanſi le nozze, così pure ſolennemente diſcioglieanſi. De' riti de' divorzj, e ripudj V. *Forner. Rer. quotid.* l. 9. V. ancora Revardo *ad l.* XII. *Tabul. c. 2. in fine*.

§. II.

Non solo presso i Romani, ma presso gli Ebrei, ed i Greci furono frequenti i divorzj, anco per leggerissime cause, contra la natura, e'l fine del matrimonio. Ma Cristo, non ostante che Mosè permesso avesse a' Giudei il divorzio, *ob duritiem cordis* (1), sulla domanda de' Farisei rispose: *quisquis uxorem repudiaverit præterquam ob πορνειαν, eum adulterare, & qui repudiatam duxerit, item adulterare. Matth.* xix. 9. I PP. della Chiesa interpretarono la parola πορνειαν per l' adulterio, ma il vero senso sarebbe, che sotto tal voce dovesse intendersi ogni altro delitto consimile, che al fine del matrimonio ripugnasse, siccome dopo Seldeno, ed altri riflette Eineccio *J. N., & G. l.* 11. *c.* 2. §. 49., e nelle prelezioni a Pufend. *de off. hom.*, *& Civ. l.* 11. *c.* 2. §. 6. Nacque però fra' PP. medesimi quistione, che S. Agostino *de adult. conjug. lib.* 1. *c.* 25., chia-

(1) Ch'è l'istesso, che dire: „ Mosè vedendo „ quanto gli Ebrei eran caparbj, e fieri, diede loro delle „ Leggi Civili di questa fatta, perchè fossero il *men* „ *de' mali* „. Dice il nostro Genov. *delle Scienze Metafis. P. II. c.* 7.

chiamò *obscurissimam*, & *implicatissimam*, se l' adulterio fosse capace a disciogliere il vincolo conjugale, o dovesse indurre la sola separazione de' conjugi. S. Agostino sostenne l' opinione negativa: Tertulliano, con altri l'affermativa. Ma finalmente dopo il X. Secolo nella Chiesa Latina prevalse l' autorità di S. Agostino, e su tale appoggio si ebbe per dogma certo, che per niuna causa, neppure per l' adulterio, potesse darsi il divorzio *quoad vinculum*, non ostante che l' istesso S. Agostino l' ebbe per un punto difficilissimo, ed intricatissimo, come si è detto. Le leggi civili (3) cedettero all' autorità della Chie-

(3) Le LL. de' Principi Cristiani permisero i divorzj per gravi delitti, ed alle volte anco per leggerissime cause, concorrendo il mutuo consenso de' Conjugi, *l.* 2 *C. Th. de repud. l.* 8. *seq. C. Just. eod.* Giustiniano fu vario: egli con molte leggi cumulò nuove cause; permise ancora il divorzio col mutuo consenso. V. Einecc. Pand *l.* 24. *tit.* 2 § 233. , ove cronologicamente si citano le LL. da Giustiniano su tal proposito promulgate. Veramente le leggi, che permisero i ripudj, per cause levissime, e per lo mutuo consenso, si oppongono al dritto Evangelico, e sembra, che i Principi avessero tollerati siffatti divorzj, per evitare mali peggiori. Sul punto poi, se dovessero dirsi contrarie al dritto Divino quelle LL., che concedettero i divorzj per gravi delitti, riflettono alcuni dotti interpetri, che gl' Imperadori così disposero, perchè presero quella parola *πορνειαν* del Vangelo, per ogni grave delitto.

Chiesa. Ind' i Pontefici espressamente il confermarono, e derivarono la certezza di tal dottrina da quella ragione, che leggesi presso Innocenzo III. nel *cap.* 8. *de divort.* (ove V. il chiarissimo Alteserra *comm. ad Decretal. Innoc. III.*), *a conjugii Sacramento*, cioè dalla perpetua congiunzione fra Cristo, e la Chiesa. E finalmente i PP. Tridentini *cit. sess. can.* 7. disposero, *si quis dixerit, Ecclesiam errare cum docuit, & docet juxta Evangelicam, & Apostolicam doctrinam, propter adulterium alterius conjugum, matrimonii vinculum non posse dissolvi ... anathema sit* (4). Ma la Chiesa Greca, e le altre Chiese Orientali tuttavia permettono i divor-

zj,

(4) Dall'enunciate parole ben si ravvisa, che i PP. Tridentini non condannarono la sentenza adottata dalla Chiesa Orientale, ma solamente scomunicarono coloro, i quali accusavano di errore la dottrina della Chiesa latina: e ciò fecero a petizione de' Legati Veneziani, i quali ottennero la moderazione del canone nella maniera descritta, per non far recare offesa alle Chiese Orientali, e precise a' Cristiani dell' isole soggette all' Impero Veneziano, siccome ci attesta Pallavic. *Istor. del Conc. di Trent. lib.* 22. *c.* 4. Onde disse bene Launojo *de Regia in matrimonium potestate par.* 3. *art.* 1. *cap.* 5., che questa dottrina della Chiesa latina non fosse un dogma di fede.

zj, e le nuove nozze; per l'adulterio, e per le altre giuste cause.

§. III.

Sempre però la Chiesa tenne per cosa certa, che il matrimonio contratto tra gl' infedeli venisse a dirimersi colla conversione di uno de' conjugi alla fede, se l'altro conjuge volesse disciogliersene 1. *ad Cor. VII.* 15. Se però l'infedele non volesse disunirsi, purchè non fosse di molestia al conjuge convertito, la Chiesa non permette il divorzio, sulla speranza della di lui conversione: ma se poi volesse continuar l'unione *non sine blasphemia divini nominis, vel ut eum pertrahat ad mortale peccatum*, il conjuge convertito, *ad secunda, si voluerit, vota transibit*, rescrisse Innocenzo III. nel *cap. 7. ex. de divort.* Se però, separati i conjugi per l'altrui conversione, l'infedele si converta prima, che l'altro passi a nuove nozze, dee il matrimonio reintegrarsi *cap. 8. eod.* Se amendue i conjugi sien fedeli, e di poi un di essi apostatasse dalla Cattolica Fede, non perciò sciogliesi il vincolo

colo del matrimonio, *cit. cap.* 7.

§. IV.

Il matrimonio rato, ma non consumato; sciogliesi, se uno de' conjugi professasse la religione monastica, ancorchè contra voglia dell' altro, onde al conjuge lasciato si permette passare ad altre nozze: la qual dottrina nel Secolo VII. era già ricevuta nell' Occidente, ma dopo Graziano prese maggior vigore, *cap.* 2. *c.* 14 *ex. de convers. conjug.*: così anche definì il Concilio Tridentino *cit. sess. c.* 6. Quindi è, che i conjugi han la dilazione di due mesi dopo contratto il matrimonio, a deliberare, ed eleggere la vita monastica, e frattanto non son tenuti a consumare il matrimonio, *cap.* 7. *eod.* Ma questo consumato, possono i conjugi di comun consenso separarsi, per professare, o amendue, o un di essi, la religione monastica, o se il marito col consenso della moglie, volesse iniziarsi negli ordini sacri, rimanendo però sempre fermo il vincolo matrimoniale. Molte son poi le cause, per le quali uno de' conjugi può do-

pomandare il divorzio, *quoad torum*, *&* *habitationem*, come ſarebbero (oltra l' adulterio), ſe uno de' conjugi diveniſſe apoſtata, o eretico *cap. 6. ex. de divort.*; per la *ſevizia cap. 8. & 13. ex. de reſt. ſpoliat. &c.*

CAP.

CAP. V.

Delle seconde nozze.

§. I.

SCiolto il matrimonio colla morte di uno de conjugi, si permette all' altro superstite di passare a nuove nozze. Ciò non contraddice al dritto Evangelico, poichè scrisse S. Paolo 1. *ad Corinth. c.* 7., *dico autem non nuptis, & viduis, bonum est illis si sic permaneant, sicut & ego. Quod si non se contineant, nubant.* Dalle quali parole dottamente inferisce S. Agostino *de bono viduit. c.* 11. presso Graziano *can.* 13. *c.* 31. *qu.* 2. *unde nec ullas damnare nuptias, nec eis verecundiam numerositatis inferre.* Ciò non ostante però gli antichi PP. della Chiesa detestarono le seconde, ed ulteriori nozze, come un chiaro argomento d' incontinenza (giacchè i Cristiani de' primi secoli eran troppo impegnati a serbare il carattere di continenti) e con enfatiche espressioni le appellarono finanche, *speciosum adulterium, honestam fornicationem.* Quindi

il Sinodo Neocesariese *can.* 3. soggettò i bigami alla pubblica penitenza, forse per purgarli da quella nota d'incontinenza; anzi denegò la benedizione a siffatte nozze come abbiamo dal *can.* 7.

§. II.

Nella nuova disciplina non si detestano le seconde nozze, anzi si benedicono, cioè presso i Greci colla stessa benedizione, che usasi per le prime nozze, ed appò i Latini con benedizione meno solenne, fuori de' solenni della messa (1). Dee supporsi ciò introdotto, dopo essersi ricevuta la dottrina in forza delle LL. di Carlo M., e di Leone il Sapiente, d'esser la *jerologia* essenziale alle nozze, siccome dicemmo nel *cap.* 2. Per dritto Romano le seconde nozze

(1) Avvertasi, che quando ne' Latini monumenti trovasi scritto, che le seconde nozze non si benedicono, dees' intendere della solenne benedizione soltanto, che suol farsi agli Sposi fra i solenni della Messa, non già della benedizione, che in atto della contrazione del matrimonio fassi egualmente nelle prime, che nelle seconde nozze.

ze neppure furono troppo lodevoli. *V. Einec. comm. ad L. Jul.*, & *Pap. II.* 16. E quelle fra l'anno del lutto furono espressamente proibite, con soggettarsi le vedove, che tali nozze accelerassero, oltra l'infamia *l.* 1. *D. de his, qui not. infam. l.* 1. 2. *C. de secund. nupt.*, a diverse altre pene (2). La ragione di questo divieto è principalmente quella, di evitarsi la confusione della prole. Quindi è, che soltanto le vedove doveano per un anno piangere i mariti defunti, non già i mariti piangere le defunte mogli, *l.* 9. *D. de his qui not. infam.* Ma dopo le Decretali non sono più infami le donne, che infra l'anno del lutto passassero ad altro marito, siccome prescrissero Urbano III. ed Innocenzo III. nel *cap.* 4., e 5. *de sec. nupt.* ove leggasi Van-Espen. Non solamente l'infamia,

 ma

(8) Le pene, che sono imposte alle vedove acceleranti le nozze fra l'anno del lutto, sono I. Che non possa lasciare al secondo marito, o in testamento, o con titolo di dote più della terza parte de' beni, ancorchè non sienvi superstiti figli. II. Che sia incapace d'acquistare in forza dell'altrui testamento con qualsivoglia titolo. III. Che non poss' acquistare eredità *ab intestato*, oltra il terzo grado. IV. Che perda quanto dall'ultima volontà del marito abbia acquistato, senza neppure potetne ritenere l'usufrutto *l.* 1. & 2. *C. de sec. nupt.* Ed ivi A. Perezio *Nov.* 22. *c.* 22.

ma le altre pene ancora stabilite dal dritto civile in odio delle seconde nozze sono abolite nella nuova disciplina. *V. Ant. Fabro in Cod. lib. IV. tit. 5. Ant. Perez. nel cit. tit.* Van-Espen *l. cit.* Son rimaste però ferme quelle pene, che concernono il favore de' figli del primo letto (3), siccome, dietro *Gudel. de jure noviss. lib. 1. c. 11.*; attesta il lodato Perez. (4)

(3) E sono, I. Che la moglie passando a seconde nozze perde la tutela, e l'educazione de' figli *L. 1. C. ubi pupill. educ.* II. Che perda la proprietà di tuttociò, che siale pervenuto con qualsivoglia titolo lucrativo dal primo marito, rimanendo riserbata pe' figli del primo letto, e ne ritenga il solo usufrutto per la celebre *l. fæmina* 3. *C. de sec. nupt. Nov.* 22. *c.* 25. III. Che non possa al secondo Consorte donare, o lasciare in testamento più di ciò, che abbia dato a quel figlio del primo letto, cui meno ha dato, *L. hac Edictali 6. C. eodem*. Il di più, che forse si lasciasse, debba egualmente dividersi tra i figli del primo letto, *cit. Nov.* 22. Ben inteso, che quanto sta disposto nelle cennate *LL. 3. e 6.* deve intendersi anche pel marito, che passasse a seconde nozze *L. 5. C. eod. Nov.* 22. *c.* 23. V. Ant. Perez. nelle prelez. *cit. tit.* E tutte l'enunciate pene han luogo, ancorchè fosse passato l'anno del lutto.

(4) Questo chiarissimo Autore *num.* 20. propone la quistione, se debbano cessare le pene, quante volte il Conjuge superstite passasse a secondi voti per volontà del defunto; e la risolve negativamente; poichè coll' iterarsi le nozze si fa ingiuria non tanto al defunto, quanto a' figli. Cessano però, se i figli avessero rinunciato espressamente a questo di loro dritto. *Ibid.*

DRITTO DEL REGNO.

§. I.

FIN da' primi tempi della Monarchia i nostri Sovrani promulgarono delle LL. sul matrimonio. Così Ruggieri nell'anno 1140. ne' comizj tenuti in Ariano, promulgò la celebre Costituzione *Sancimus lege præsenti* sotto il *tit. de matrim. contrah.*, colla quale proibì le nozze clandestine, e comandò *solemnitate adhibita, & benedictione Sacerdotali, matrimonium solemniter celebrari*, altrimenti i figli nati *ex clandestino matrimonio, & illegitimo* non dovessero a' genitori succedere, e le femmine, che clandestinamente sposassero, fossero prive del dritto di dimandar la dote (1). In oltre Federigo II. nel-

(1) Il dottissimo D. Nicola Valletta *Delle leg. del Regno L. 1. c. 2. §. 11.* proponendo quelle oscure parole della Costituzione, *Viduis volentibus ducere virum hujus necessitatis vinculum relaxamus*, congettura, che si dovessero *intendere della solenne benedizione alle seconde nozze allora negata*. Questa congettura molto quadra. se

nella Costituzione *Honorum nostri diadematis*, titolo *de uxore non ducenda sine permissione curiæ*, prescrisse, che senzà suo permesso non si facessero matrimonj cogli esteri; e che eziandio non fosse lecito; senza suo assenso contrarre le nozze a chi possedesse feudi quaternati. Del rimanente in materia delle nozze; i nostri costumi non si appartano dalla polizia Ecclesiastica. Passiamo ora a ragionare della legge del nostro Sovrano, che Iddio feliciti del 1771, ch'è la *pram. un.* sotto il titolo *de matrim. a filiis famil. contrahendis*.

§. II.

E' cosa pur troppo risaputa, che per dritto Romano i figli di famiglia non poteano, senza il paterno consenso, contrarre sponsali, ò nozze, *l.* 7. *e* 11. *D. de. spons. l.* 2. *D. de R. N. pr.*

se abbiansi presenti le antecedenti parole della Costituzione, e se si rifletta, che ragionevolmente doveansi le vedove esentare dal rigore delle pene in questa Legge comminate, quante volte la Chiesa denegava alle di loro nozze la sacra benedizione, sicchè non mancava per esse di serbarne il prescritto.

pr. Inst. de nupt.; ove soggiunge Triboniano, *in tantum, ut jussus parentis praecedere debeat* (1); altrimenti le nozze non eran giuste, nè giusti i figli. E quantunque il Giureconsulto Paolo *l. XI. recept. sentent. tit.* 19. §. 2. avesse scritto, *eorum, qui in potestate patris sunt, sine voluntate ejus matrimonia jure non contrahuntur, sed contracta non solvuntur*, sembrando così contraddire a quanto egli stesso lasciò scritto, nella *cit. l.* 2., pure debbonsi leggere su quest'antinomia le conciliazioni, che ne fanno i dottissimi interpetri Cujacio, Gotofredo, e Vinnio: ed altresì le riflessioni del nostro Mazocchi nelle annotazioni alla sopraccitata dissertazione di Francesco Maria Muscettula *n.* 5. La Chiesa per più tempo, seguendo il dritto civile, ebbe per irrite le nozze de' figli di famiglia, senza il consenso de' genitori. Della Chiesa Orientale ce lo attesta Basilio *Epist. ad Amphiloch. can.* 62.,

 ove

(1) Da queste parole argomenta Vinnio, che la ratiabizione del padre non si retrotrae a render legittime le nozze, come negli altri casi; ma leggasi quanto scrisse contra questa sentenza di Vinnio, B. Uber. *Prael. ad Inst. eit. tit.* §. 10. & *ad D. eod.* §. 1., ed Eineccio nelle note all' istesso Vinnio.

ove siffatte nozze si appellano *fornicazioni* (3); e si paragonano a' matrimonj de' servi, i quali senza il consenso de' padroni erano insussistenti. Che questa disciplina fosse stata in piedi nel Secolo IX., è chiaro da Fozio; *Nomocan. tit. XIII. cap. 9.*; e che ancor perdurava nel Secolo XIII., cel comprova Balsamone al citato luogo di Fozio. Lo stesso fu osservato nell' Occidente ne' primi XII. Secoli; tutto ciò si pruova da quel, che leggiamo presso Tertulliano *lib. 2. ad uxorem*: S. Ambrogio *lib.1. de Abraham cap. ult.*: il concilio Aurelianese IV. dell' anno 541. *can. 22.*; Graziano *can. 1. C. 30. q. 5.* (4), Niccolò I. *ad consulta Bulgaror. c. 3.*: Poi nel Secolo XIII. i Latini recedettero da questa disciplina, da che i Romani Pontefici richiesero per l' essenza del matrimonio il solo consenso de' contraenti; non già di quei, sotto la potestà de' quali, o dominio essi fossero, siccome pre-

(3) Sulle parole di questo canone, vedi il lodato Mazocchi, *ibid. not.* 4.

(4) Quivi si legge un' epistola, che dal falso Isidoro viene attribuita ad Evaristo Papa, donde si rileva, che questa era la disciplina del secolo IX.

prescrissero Alessandro nel *cap.* 14. *ex. de sponsalibus, & matr.*, nel *cap.* 3. e 4. *ex. de sponsa duor.*, ed Innocenzo III. nel *cap.* 6. *ex. de cond. appos. in desponsat.*. La cagion di questo cambiamento può derivarsi dal costume de' popoli di Germania (che nell'Occidente aveano esteso il di loro dominio) nel tener poco conto della patria potestà (5). Quind'il Sinodo Tridentino *cit. sess. XXIV. c.* 1. dichiarò illecite le nozze de' figli di famiglia sfornite del paterno consenso, ma non già nulle. Ma questo decreto non riguarda gli sponsali, i quali essendo illeciti, debbono aversi per nulli, non potendo valere la promessa di cosa illecita. Però ciò non ostante si trascurò in guisa il consenso de' parenti, che i Parrochi s'indussero ad autorizzare colla di loro presenza gli sponsali de' figli di famiglia senza il paterno consenso. Quindi il nostro provvido Sovrano, per evitare i molti disordini, che nella civil società da sì perverso co-

(5) Anche nelle LL. de' Longobardi veggiamo le nozze senza consenso del padre contratte, sottoposte ad una pena, non già dichiarate nulle, *L.* 6. §. 1. *tit.* 2. *l.* 2. e 3.

costume cagionavansi, vietò principalmente a' Parrochi di autorizzare colla di loro presenza gli sponsali de' figli di famiglia, e di congiungergli in matrimonio; senza la volontà di coloro, sotto la cui potestà esistono *collez. de' disp. part.* 1. *tom.* 1. *tit.* 14. *disp.* 2., e 3. Dichiarando che non si fosse richiesto il consenso della madre, la quale giusta il dritto comune non ha potestà su de' figli *cit. tit.* 14. *disp.* 4. Indi colla prammatica unica *de matrim. a filiisf. contrah.* proibì espressamente le nozze de' figli, ancorchè emancipati, senza l'assenso paterno; altrimenti potesse il padre diredar il figlio, e negar la dote alla figlia, purchè il maschio non fosse giunto all'età di 30. anni, e la donna di 25., dopo la qual'età possono senza il paterno consenso contrarre le nozze, ancorchè dispari, purchè non disoneste, ed infami (6). Questa legge ha luogo, ancorchè il figlio fosse soldato, o se volontariamente rinunciasse alla paterna eredità. *Disp.* 9. Se però il padre ingiustamente dissentisse su qualche onesto matrimonio, il Re

â re-

(6) Questa pena dell'eseredazione è conforme al dritto comune. Vedi il lodato Mazocchi *ib. n.* 7.

a relazione del S. C. supplisce il paterno consenso *disp.* 5. 6. *e* 8. *cit. tit.* (7), o se il padre fosse assente *disp.* 2. 8. 10. *tom.* 3. *tit.* 14. In oltre stabilì il nostro Sovrano, che se da nozze con persona turpe derivi disonore alla madre, a' fratelli, a' zii, o a' prossimi cognati, si possono quelle impedire *tom.* 3. *tit.* 13. *disp.* 14. Che possono anche i figli impedire le nozze del padre; se sieno indecenti. *Disp.* 15. Che non possono i Vescovi dar temporali pene agli sposi; se abitino insieme prima di celebrarsi le nozze *tit.* 13. *disp.* 2. Ma si proibisce agli sposi il frequente conversare sotto pena di carcere, e di 150. ducati *disp.* 12., *e* 18.

§. III.

Circa la legittimazione dobbiamo avvertire, che nel dritto odierno il modo di legittimare *per oblationem Curiæ* è fuor d'uso; serbasi bensì quello *per subsequens matrimonium*, anzi siccome

(7) Ciò fu anche stabilito dal *cap.* 35. della Legge Giulia, e dalla Costituzione di Severo, ed Antonino, siccome ci attesta Marciano nella *leg.* 19. *de R. N.*

me per dritto Romano la finzione di far divenire giusti per le nozze i naturali figli, non giovava a' nati da ingiuste congiunzioni ; così oggidì, essendo il concubinato proibito, egualmente che le altre illegittime copule, le giuste nozze indistintamente pe' nostri costumi rendono legittimi i figli, *Facchin. controv. IV.* 54. Alciat. *parad. III.* 12. Eziandio è in uso l'altro modo di legittimare *per rescriptum Principis*.

PA-

PARALLELO COL DRITTO DI NATURA, E DELLE GENTI SUL TIT. DE NUPTIIS.

§. I.

Le nozze, diceva Aristotile son gl'elementi della Città, volendo dire, che siccome gli atomi sono i primi elementi de'corpi fisici, così le nozze de' corpi politici. Senza nozze non vi possono essere famiglie, nè, senza famiglie, corpo civile. Han perciò le nozze presso tutte le nazioni in ogni età, in ogni spezie di governo, richiamata la prima cura de' legislatori. Esse, considerate giusta il dritto naturale altro non sono che un contratto di società fra un maschio, ed una donna, diretta a due gran fini, cioè alla propagazione, ed educazione della prole; al piacer della vita compagnevole d'un reciproco soccorso (1).

§. II.

(1) A questi fini da taluni si aggiugne un altro, cioè il *soddisfare agli stimoli della Venere*. Però questo

§. II.

Se le nozze ſono un contratto, han per baſe il mutuo conſenſo, e perciò coloro, i quali non poſſono conſentirvi, neppure poſſono contrarle. Ecco perchè le leggi Civili giuſtamente han proibite le nozze a' matti, agl' impuberi ec. E poichè la forza, e 'l meto oſtano al conſenſo, le ſteſſe leggi han ragionevolmente vietate le nozze fra 'l rapitore, e la rapita, purchè coſtei poſteriormente non aſſentiſca (2).

§. II.

sto non dee riputarſi un fine, ma più tosto un mezzo ſomministratoci dalla natura per conſeguire quel gran fine della propagazione. Così riflette da ſuo pari il nostro Genovese *de Offic. c.* 13. §. 4.

(2) Non di raro avviene che le Donne rapite conſentano, o perchè, come diſſe Ovidio I. *de ar. am.*

Vim licet adpellent, grata eſt vis illa puellis
Quod juvat invita ſæpe dediſſe volunt.

O perchè ad eſſe cade tosto l'ira dall'animo, come ben conoſcono la ſoavità del marital conſorzio; e ſiccome riferiſce Livio del ratto delle Sabine, *L. I.* „ Le „ carezze de' mariti, che ſcuſano il fatto coll' ardor „ dell' amore, han gran potere a raddolcire il di loro „ animo.

§. III.

Se il fine del matrimonio è la procreazione, e comoda educazione della prole, siegue, che i Conjugi esser debbano di età tale, che potessero alla propagazione della specie adempire; onde le Leggi Civili stabilirono non potersi contrarre le nozze prima degli anni della pubertà, che fissarono nelle donne al dodicesimo, e ne' maschi al decimoquarto anno. Veramente in materia delle nozze, la ragion dell' età dovrebbe prendersi dall' intero sviluppo della macchina, poichè è difficile, che la generazione ben riesca, dove le macchine de' Genitori non sieno giunte alla di loro perfetta maturità. Nelle specie degli animali parimente veggonsi degenerare i figli in grandezza e robustezza, come si accoppiano prima dell' intero sviluppo de' corpi. Avviene lo stesso nelle piante, come i semi, donde sbucciano, non sono arrivati a perfetta maturità. Platone nelle sue leggi, non tanto per l' additata ragione, quanto perchè le nozze richieggono eziandio la maturità del senno, per sapere ben vivere colla moglie, e ben educare i figli, vorreb-

rebbe, che le nozze non si contraessero dalle donne prima de' 20 anni, nè da' maschi prima de' 30. (3)

§. IV.

(3) Il savio Legislatore Licurgo molto ben comprese questa verità, poichè, come ce ne attesta Senofonte *de rep. Laced. c. 1. §. 6.* αποπαυσας τυ οποτε βυλοιντο εκασοι γυναικα, αγεσθαι εταξεν εν ακμαις των σωματων τυς γαμυς ποιεισθαι, και τυτο συμφερον τη ευγονια νομιζων: *potestate adempta, ne quivis uxores ducerent, cum ipsis ubitum esset, jussit, ut dum vigerent Corpora, matrimonia contraherent: idque non minus ad rectam procreandi rationem conducere putabat.* In oltre riflettendo l'avvedutissimo Legislatore, che pochi sono i genitori, i quali curano la educazione de' figli, volle, che tal cura stata fosse del pubblico, e l'addossò ad uno di quei; ch'esercitavano supreme magistrature, cui diede il nome παιδονομος, come potrà leggersi presso lo stesso Senofonte, *cap. 2.* §. 2. Chi non comprende il gran vantaggio della pubblica educazione? Come sperar buoni Cittadini, se la educazione interamente si abbandoni alle cure private? Il Cavalier Gaetano Filangieri nella sua profonda Opera, *la Scienza della Legislazione*, e propriamente nel Lib. IV., propone un piano di pubblica educazione, che meritarebbe essere eseguito, ove si volesse la felicità dello Stato.

CAP. V.

Delle seconde nozze.

§. I.

SCiolto il matrimonio colla morte di uno de conjugi, si permette all'altro superstite di passare a nuove nozze. Ciò non contraddice al dritto Evangelico, poichè scrisse S. Paolo 1. *ad Corinth. c.* 7., *dico autem non nuptis, & viduis, bonum est illis si sic permaneant, sicut & ego. Quod si non se contineant, nubant.* Dalle quali parole dottamente inferisce S. Agostino *de bono viduit. c.* 11. presso Graziano *can.* 13. *c.* 31. *qu.* 2. *unde nec ullas damnare nuptias, nec eis verecundiam numerositatis inferre.* Ciò non ostante però gli antichi PP. della Chiesa detestarono le seconde, ed ulteriori nozze, come un chiaro argomento d'incontinenza (giacchè i Cristiani de' primi secoli eran troppo impegnati a serbare il carattere di continenti) e con enfatiche espressioni le appellarono finanche, *speciosum adulterium, honestam fornicationem.* Quindi

il Sinodo Neocesariese *can.* 3. soggettò i bigami alla pubblica penitenza, forse per purgarli da quella nota d'incontinenza: anzi denegò la benedizione a siffatte nozze come abbiamo dal *can.* 7.

§. II.

Nella nuova disciplina non si detestano le seconde nozze, anzi si benedicono, cioè presso i Greci colla stessa benedizione, che usasi per le prime nozze, ed appò i Latini con benedizione meno solenne, fuori de' solenni della messa (1). Dee supporsi ciò introdotto, dopo essersi ricevuta la dottrina in forza delle LL. di Carlo M., e di Leone il Sapiente, d'esser la *jerologia* essenziale alle nozze, siccome dicemmo nel *cap.* 2. Per dritto Romano le seconde nozze

(1) Avvertasi, che quando ne' Latini monumenti trovasi scritto, che le seconde nozze non si benedicono, dees' intendere della solenne benedizione soltanto, che suol farsi agli Sposi fra i solenni della Messa, non già della benedizione, che in atto della contrazione del matrimonio fassi egualmente nelle prime, che nelle seconde nozze.

ze neppure furono troppo lodevoli. *V. Einec. comm. ad L. Jul.*, *& Pap. II*, 16. E quelle fra l' anno del lutto furono espressamente proibite, con soggettarsi le vedove, che tali nozze accelerassero, oltra l' infamia *l.* 1. *D. de his, qui not. infam. l.* 1. 2. *C. de secund. nupt.*, a diverse altre pene (2). La ragione di questo divieto è principalmente quella, di evitarsi la confusione della prole. Quindi è, che soltanto le vedove doveano per un anno piangere i mariti defunti, non già i mariti piangere le defunte mogli, *l.* 9. *D. de his. qui not. infam.* Ma dopo le Decretali non sono più infami le donne, che infra l' anno del lutto passassero ad altro marito, siccome prescrissero Urbano III. ed Innocenzo III. nel *cap.* 4., *e* 5. *de sec. nupt.* ove leggasi Van-Espen. Non solamente l' infamia,

 ma

(8) Le pene, che sono imposte alle vedove acceleranti le nozze fra l' anno del lutto, sono I. Che non possa lasciare al secondo marito, o in testamento, o con titolo di dote più della terza parte de' beni, ancorchè non sienvi superstiti figli. II. Che sia incapace d' acquistare in forza dell' altrui testamento con qualsivoglia titolo. III. Che non poss' acquistare eredità *ab intestato*, oltra il terzo grado. IV. Che perda quanto dall' ultima volontà del marito abbia acquistato, senza neppure poterne ritenere l' usufrutto *l.* 1. *&* 2. *C. de sec. nupt.* Ed ivi A. Perezio *Nov.* 22. *c.* 22.

ma le altre pene ancora stabilite dal dritto civile in odio delle seconde nozze sono abolite nella nuova disciplina. *V. Ant. Fabro in Cod. lib. IV. tit. 5. Ant. Perez. nel cit. tit.* Van-Espen *l. cit.* Son rimaste però ferme quelle pene, che concernono il favore de' figli del primo letto (3), siccome, dietro *Gudel, de jure noviss. lib.* 1, *c.* 11.; attesta il lodato Perez. (4)

DRIT-

(3) E sono, I. Che la moglie passando a seconde nozze perde la tutela, e l educazione de'figli *L.* 1. *C.ubi pupill. educ.* II. Che perda la proprietà di tuttociò, che siale pervenuto con qualsivoglia titolo lucrativo dal primo marito, rimanendo riserbata pe' figli del primo letto, e ne ritenga il solo usufrutto per la celebre *l.fœmina* 3. *C. de sec. nupt. Nov.*22. *c.*25. III. Che non possa al secondo Consorte donare, o lasciare in testamento più di ciò, che abbia dato a quel figlio del primo letto, cui meno ha dato, *L hac Edictali 6. C. eodem*. Il di più, che forse si lasciasse, debba egualmente dividersi tra i figli del primo letto, *cit. Nov.*22. Ben inteso, che quanto sta disposto nelle cennate *LL.* 3. *e* 6. deve intendersi anche pel marito, che passasse a seconde nozze *L.* 5. *C. eod. Nov.*22. *c.*23. V. Ant.Perez. nelle prelez. *cit. tit.* E tutte l'enunciate pene han luogo, ancorchè fosse passato l'anno del lutto.

(4) Questo chiarissimo Autore *num.*20. propone la quistione, se debbano cessare le pene, quante volte il Conjuge superstite passasse a secondi voti per volontà del defunto; e la risolve negativamente; poichè coll' iterarsi le nozze si fa ingiuria non tanto al defunto, quanto a' figli. Cessano però, se i figli avessero rinunciato espressamente a questo di loro dritto. *Ibid.*

DRITTO DEL REGNO.

§. I.

FIN da' primi tempi della Monarchia i nostri Sovrani promulgarono delle LL. sul matrimonio. Così Ruggieri nell'anno 1140. ne' comizj tenuti in Ariano, promulgò la celebre Costituzione *Sancimus lege præsenti* sotto il *tit. de matrim. contrah.*, colla quale proibì le nozze clandestine, e comandò *solemnitate adhibita, & benedictione Sacerdotali, matrimonium solemniter celebrari*, altrimenti i figli nati *ex clandestino matrimonio, & illegitimo* non dovessero a' genitori succedere, e le femmine, che clandestinamente sposassero, fossero prive del dritto di dimandar la dote (1). In oltre Federigo II. nel-

(1) Il dottissimo D. Nicola Valletta *Delle leg. del Regno L. 1. c. 2. §. 11.* proponendo quelle oscure parole della Costituzione, *Viduis volentibus ducere virum hujus necessitatis vinculum relaxamus*, congettura, che si dovessero *intendere della solenne benedizione alle seconde nozze allora negata*. Questa congettura molto quadra; se

nella Costituzione *Honorum nostri diadematis*, titolo *de uxore non ducenda sine permissione curiæ*, prescrisse, che senza suo permesso non si facessero matrimonj cogli esteri, e che eziandio non fosse lecito, senza suo assenso contrarre le nozze a chi possedesse feudi quaternati. Del rimanente in materia delle nozze, i nostri costumi non si appartano dalla polizia Ecclesiastica. Passiamo ora a ragionare della legge del nostro Sovrano, che Iddio feliciti del 1771., ch'è la *pram. un.* sotto il titolo *de matrim. a filiis famil. contrahendis*.

§. II.

E' cosa pur troppo risaputa, che per dritto Romano i figli di famiglia non poteano, senza il paterno consenso, contrarre sponsali, o nozze, *l. 7. e 11. D. de sponf. l. 2. D. de R. N.* *pr.*

se abbiansi presenti le antecedenti parole della Costituzione, e se si rifletta, che ragionevolmente doveansi le vedove esentare dal rigore delle pene in questa Legge comminate, quante volte la Chiesa denegava alle di loro nozze la sacra benedizione, sicchè non mancava per esse di serbarne il prescritto.

pr. Inst. de nupt., ove soggiunge Triboniano, *in tantum, ut jussus parentis pracedere debeat* (1); altrimenti le nozze non eran giuste, nè giusti i figli. E quantunque il Giureconsulto Paolo *l. XI. recept. sentent. tit.* 19. §. 2. avesse scritto, *eorum, qui in potestate patris sunt, sine voluntate ejus matrimonia jure non contrahuntur, sed contracta non solvuntur*, sembrando così contraddire a quanto egli stesso lasciò scritto, nella *cit. l.* 2., pure debbonsi leggere su quest'antinomia le conciliazioni, che ne fanno i dottissimi interpetri Cujacio, Gotofredo, e Vinnio: ed altresì le riflessioni del nostro Mazocchi nelle annotazioni alla sopraccitata dissertazione di Francesco Maria Muscettùla *n.* 5. La Chiesa per più tempo, seguendo il dritto civile, ebbe per irrite le nozze de' figli di famiglia, senza il consenso de' genitori. Della Chiesa Orientale ce lo attesta Basilio *Epist. ad Amphiloch. can.* 62.,

 ove

(1) Da queste parole argomenta Vinnio, che la ratiabizione del padre non si retrotrae a render legittime le nozze, come negli altri casi; ma leggasi quanto scrisse contra questa sentenza di Vinnio, B. Uber. *Prel. ad Inst. cit. tit.* §. 10. & *ad D. eod.* §. 1., ed Eineccio nelle note all' istesso Vinnio.

ove siffatte nozze si appellano *fornicazioni* (3); e si paragonano a' matrimonj de' servi, i quali senza il consenso de' padroni erano insussistenti. Che questa disciplina fosse stata in piedi nel Secolo IX., è chiaro da Fozio, *Nomocan. tit. XIII. cap. 9.*; e che ancor perdurava nel Secolo XIII., cel comprova Balsamone al citato luogo di Fozio. Lo stesso fu osservato nell' Occidente ne' primi XII. Secoli; tutto ciò si pruova da quel, che leggiamo presso Tertulliano *lib. 2. ad uxorem*: S. Ambrogio *lib. 1. de Abraham cap. ult.*: il concilio Aurelianese IV. dell' anno 541. *can. 22.*; Graziano *can. 1. C. 30. q. 5.* (4), Niccolò I. *ad consulta Bulgaror. c. 3.*. Poi nel Secolo XIII. i Latini recedettero da questa disciplina, da che i Romani Pontefici richiesero per l' essenza del matrimonio il solo consenso de' contraenti, non già di quei, sotto la potestà de' quali, o dominio essi fossero, siccome pre-

(3) Sulle parole di questo canone, vedi il lodato Mazocchi, *ibid. not.* 4.

(4) Quivi si legge un' epistola, che dal falso Isidoro viene attribuita ad Evaristo Papa, donde si rileva, che questa era la disciplina del [illegible] IX.

prescrissero Alessandro nel *cap.* 14. *ex. de sponsalibus, & matr.*, nel *cap.* 3. *e* 4. *ex. de sponsa duor.*, ed Innocenzo III. nel *cap.* 6. *ex. de cond. appos. in desponsat.*. La cagion di questo cambiamento può derivarsi dal costume de' popoli di Germania (che nell' Occidente aveano esteso il di loro dominio) nel tener poco conto della patria potestà (5). Quind' il Sinodo Tridentino *cit. sess. XXIV. c.* 1. dichiarò illecite le nozze de' figli di famiglia, sfornite del paterno consenso, ma non già nulle. Ma questo decreto non riguarda gli sponsali, i quali essendo illeciti, debbono aversi per nulli, non potendo valere la promessa di cosa illecita. Però ciò non ostante si trascurò in guisa il consenso de' parenti, che i Parrochi s'indussero ad autorizzare colla di loro presenza gli sponsali de' figli di famiglia senza il paterno consenso. Quindi il nostro provvido Sovrano, per evitare i molti disordini, che nella civil società da sì perverso co-

(5) Anche nelle LL. de' Longobardi veggiamo le nozze senza consenso del padre contratte, sottoposte ad una pena, non già dichiarate nulle; *L.* 6. §. 1. *tit.* 1. *l.* 2. *e* 3.

costume cagionavansi, vietò principalmente a' Parrochi di autorizzare colla di loro presenza gli sponsali de' figli di famiglia, e di congiungergli in matrimonio, senza la volontà di coloro, sotto la cui potestà esistono *collez. de' disp. part. 1. tom. 1. tit. 14. disp. 2., e 3.* Dichiarando che non si fosse richiesto il consenso della madre, la quale giusta il dritto comune non ha potestà su de' figli *cit. tit. 14. disp. 4.* Indi colla prammatica unica *de matrim. a filiisf. contrah.* proibì espressamente le nozze de' figli, ancorchè emancipati, senza l'assenso paterno, altrimenti potesse il padre diredar il figlio, e negar la dote alla figlia, purchè il maschio non fosse giunto all'età di 30. anni, e la donna di 25., dopo la qual'età possono senza il paterno consenso contrarre le nozze, ancorchè dispari, purchè non disoneste, ed infami (6). Questa legge ha luogo, ancorchè il figlio fosse soldato, o se volontariamente rinunciasse alla paterna eredità. *Disp. 9.* Se però il padre ingiustamente dissentisse su qualche onesto matrimonio, il Re a re-

(6) Questa pena dell'eseredazione è conforme al dritto comune. Vedi il lodato Mazocchi *ib. n. 7.*

a relazione del S. C. supplisce il paterno consenso *disp.* 5. 6. e 8. *cit. tit.* (7), o se il padre fosse assente *disp.* 2. 8. 10. *tom.* 3. *tit.* 14. In oltre stabilì il nostro Sovrano, che se da nozze con persona turpe derivi disonore alla madre, a' fratelli, a' zii, o a' prossimi cognati, si possono quelle impedire *tom.* 3. *tit.* 13. *disp.* 14. Che possono anche i figli impedire le nozze del padre, se sieno indecenti. *Disp.* 15. Che non possono i Vescovi dar temporali pene agli sposi, se abitino insieme prima di celebrarsi le nozze *tit.* 13. *disp.* 2. Ma si proibisce agli sposi il frequente conversare sotto pena di carcere, e di 150. ducati *disp.* 12., e 18.

§. III.

Circa la legittimazione dobbiamo avvertire, che nel dritto odierno il modo di legittimare *per oblationem Curiæ* è fuor d'uso, serbasi bensì quello *per subsequens matrimonium*, anzi siccome

(7) Ciò fu anche stabilito dal *cap.* 35. della Legge Giulia, e dalla Costituzione di Severo, ed Antonino, siccome ci attesta Marciano nella *leg.* 19. *de R. N.*

me per dritto Romano la finzione di far divenire giusti per le nozze i naturali figli, non giovava a' nati da ingiuste congiunzioni; così oggidì, essendo il concubinato proibito, egualmente che le altre illegittime copule, le giuste nozze indistintamente pe' nostri costumi rendono legittimi i figli, *Facchin. controv. IV.* 54. Alciat. *parad. III.* 12. Eziandio è in uso l'altro modo di legittimare *per rescriptum Principis*.

PA-

PARALLELO COL DRITTO DI NATURA, E DELLE GENTI SUL TIT. DE NUPTIIS.

§. I.

Le nozze, diceva Aristotile son gl' elementi della Città, volendo dire, che siccome gli atomi sono i primi elementi de' corpi fisici, così le nozze de' corpi politici. Senza nozze non vi possono essere famiglie, nè, senza famiglie, corpo civile. Han perciò le nozze presso tutte le nazioni in ogni età, in ogni spezie di governo, richiamata la prima cura de' legislatori. Esse, considerate giusta il dritto naturale altro non sono che un contratto di società fra un maschio, ed una donna, diretta a due gran fini, cioè alla propagazione, ed educazione della prole; al piacer della vita compagnevole d' un reciproco soccorso (1).

§. II.

(1) A questi fini da taluni si aggiugne un altro, cioè il *soddisfare agli stimoli della Venere*. Però que-
sto

§. II.

Se le nozze ſono un contratto, han per baſe il mutuo conſenſo, e perciò coloro, i quali non poſſono conſentirvi, neppure poſſono contrarle. Ecco perchè le leggi Civili giuſtamente han proibite le nozze a' matti, agl' impuberi ec. E poichè la forza, e 'l meto oſtano al conſenſo, le ſteſſe leggi han ragionevolmente vietate le nozze fra 'l rapitore, e la rapita, purchè coſtei poſteriormente non aſſentiſca (2).

§. II.

sto non dee riputarſi un fine, ma più tosto un mezzo ſomministratoci dalla natura per conſeguire quel gran fine della propagazione. Così riflette da ſuo pari il nostro Genovese *de Offic. c.* 13. §. 4.

(2) Non di raro avviene che le Donne rapite conſentano, o perchè, come diſſe Ovidio l. *de ar. am.*

Vim licet adpellent, grata eſt vis illa puellis
Quod juvat invitæ ſæpe dediſſe volunt.

O perchè ad eſſe cade tosto l' ira dall' animo, come ben conoſcono la ſoavità del marital conſorzio; e ſiccome riferiſce Livio del ratto delle Sabine, *L. I.* „ Le „ carezze de' mariti, che ſcuſano il fatto coll' ardor „ dell' amore, han gran potere a raddolcire il di loro „ animo.

§. III.

Se il fine del matrimonio è la procreazione, e comoda educazione della prole, siegue, che i Conjugi esser debbano di età tale, che potessero alla propagazione della specie adempire; onde le Leggi Civili stabilirono non potersi contrarre le nozze prima degli anni della pubertà, che fissarono nelle donne al dodicesimo, e ne' maschi al decimoquarto anno. Veramente in materia delle nozze, la ragion dell' età dovrebbe prendersi dall' intero sviluppo della macchina, poichè è difficile, che la generazione ben riesca, dove le macchine de' Genitori non sieno giunte alla di loro perfetta maturità. Nelle specie degli animali parimente veggonsi degenerare i figli in grandezza e robustezza, come si accoppiano prima dell' intero sviluppo de' corpi. Avviene lo stesso nelle piante, come i semi, donde sbucciano, non sono arrivati a perfetta maturità. Platone nelle sue leggi, non tanto per l' additata ragione, quanto perchè le nozze richieggono eziandio la maturità del senno, per sapere ben vivere colla moglie, e ben educare i figli, vorreb-

rebbe, che le nozze non si contraessero dalle donne prima de' 20 anni, nè da' maschi prima de' 30. (3)

§. IV.

(3) Il savio Legislatore Licurgo molto ben comprese questa verità, poichè, come ce ne attesta Senofonte *de rep. Laced. c. 1. §. 6.* αποπαυσας τυ οποτε βυλοιντο εκασοι γυναικα, αγεσθαι εταξεν εν ακμαις των σωματων τυς γαμυς ποιεισθαι, και τυτο συμφερον τη ευγονια νομιζων: *potestate adempta, ne quivis uxores ducerent, cum ipsis ubitum esset, jussit, ut dum vigerent Corpora, matrimonia contraherent: idque non minus ad rectam procreandi rationem conducere putabat.* In oltre riflettendo l'avvedutissimo Legislatore, che pochi sono i genitori, i quali curano la educazione de' figli, volle, che tal cura stata fosse del pubblico, e l'addossò ad uno di quei, ch' esercitavano supreme magistrature, cui diede il nome παιδονομος, come potrà leggersi presso lo stesso Senofonte, *cap. 2. §. 2.* Chi non comprende il gran vantaggio della pubblica educazione? Come sperar buoni Cittadini, se la educazione interamente si abbandoni alle cure private? Il Cavalier Gaetano Filangieri nella sua profonda Opera, *la Scienza della Legislazione*, e propriamente nel Lib. IV., propone un piano di pubblica educazione, che meriterebbe essere eseguito, ove si volesse la felicità dello Stato.

§. IV.

Che dobbiamo dire delle nozze de' vecchi? Non vi è dubbio, che tutti gli organi del corpo, quelli particolarmente della generazione, s' indeboliscono a misura, che l'uomo s' invecchia, onde il conjugio di due vecchi dee dirsi inutile, e quello di un vecchio con una giovane, o di un giovine con una vecchia, altresì pernicioso, perchè nel primo caso si lascia incolto un campo, che potrebbe essere coltivato, e nel secondo si coltiva inutilmente un terreno sterile, quando questa coltura potrebbesi proficuamente in un terreno fertile impiegare. Tollerabile però sarebbe il matrimonio d' un vecchio vegeto con una pulcella, per la speranza del conseguimento del fine (4). Così dobbiam discorrerla giusta le leg-

(4) Gli Spartani ebbero per delitto la *Opsigamia*. cioè l' ammogliarsi tardi; e la pena degli *Opsigami* per quel, che ne dice Ateneo *Lib. XIII. p.* 155., era d' esser condotti in un giorno di solennità vicino all' ara, e d' esser quivi battuti dalle donne. Le LL. Romane non lasciarono di riparare a simili disordini, che la natura condanna, e 'l buon ordine non soffre. Uno de' Capi della Legge Papia Poppea, ebbe questa mira. *Sexagenario masculo, quinquagenaria Faemina nuptias contrahere jus*

n

gi naturali, proteſtandoci, che con ciò non intendiamo mancar di venerazione alla Chieſa, la quale tolera le nozze senili.

§. V.

Si quiſtiona, ſe per legge naturale ſia l'uomo obbligato ad abbracciare lo ſtato conjugale, o ſe poſsa, in preferenza di queſto, profeſsare il celibato. Presso il noſtro Genoveſi nella ſua Diceoſ. *Lib. II. c.* 2. §. 4. leggiamo riſoluta una tal quiſtione in una maniera, che troppo ci adegua, e perciò traſcriviamo qui l' intero citato §. 4. „ Ogni obbligazione naſce da qual-
„ che dritto, che altri abbia contra di noi. L'
„ obbligazione adunque del tor moglie dovrebbe
„ in

ne eſto. Leggaſi Eineccio *ad L. Jul. & Papiam Popp.com. lib.* 1. *c.* 5. Nel SCto Priſciano ſi stabilì anche, *ut ſexagenarii, & quinquagenaria, licet inierint matrimonium, pœnis tamen cœlibatus ſubſint perpetuo*. Eineec. *ibid.* Alla tolleranza di queste nozze, ſe pur ne meritano il nome, dobbiamo riferire quelle parole di Quintil. *Declam.* 306., *quadam & nubendi impudicitia eſt*. Elegantemente Puffendorf. *De J. N. & G. VI.* 1. 25., *qua matrimonia fortaſſe non incommode vocare poſſis, HONORARIA: eo ſenſu, quo HONORARII quandoque dicuntur, quibus titulus muneris ſine functione datur*.

„ in noi nascere da un dritto, che gli altri uo-
„ mini avessero su di noi. Ogni dritto nasce,
„ o dalla natura, o da fatti, o da patti. Un
„ patto generale tra tutti gli uomini, pel quale
„ siensi obbligati a toglier moglie, è una chime-
„ ra. Non vi è fatto alcuno universale, per
„ cui tutti ci abbiamo potuto obbligare. Dun-
„ que l'obbligazione di tor moglie non può
„ nascere, nè da un fatto, nè da un patto ge-
„ nerale. Resta il dritto ingenito, il quale, es-
„ sendo di due maniere, di giustizia, e di re-
„ ciproco soccorso, viene ad essere escluso il
„ primo, per la ragione, che chi si astiene dal-
„ le nozze non fa male nessuno agli altri uo-
„ mini. La obbligazione adunque, di cui par-
„ liamo, non potrebbe nascere, che dal dritto
„ di soccorso. Ma a questo dritto siamo obbli-
„ gati di corrispondere colle seguenti condizioni.
„ I. purchè non facciamo male a noi medesimi.
„ II. purchè non ci sia altri, che il faccia.
„ III. purchè il soccorso non faccia male a nes-
„ suno. IV. purchè il soccorso non privi il ge-
„ nere umano d'un maggior bene. E' dunque
„ lecito cedere al dritto delle nozze.

 §.VI

§. VI.

Veggiamo se la Poliandria, e la Poligamia ripugnino alla retta ragione. Per la prima; ch'è la congiunzione di una sola femmina con più uomini, non v'è dubbio, che ripugni al dritto di Natura, poichè ne avviene l'incerta origine della prole, e con ciò s'impedisce la comoda educazione, ch'è l'altro interessante fine delle nozze (5). Per la seconda, ch'è la congiunzione di un marito con più mogli, molto si è disputato. Taluni la difesero, ma gli altri, ch'è la comune, sostennero esser ella contraria alla retta ragione. Il dottissimo G. Eineccio *J. N. & G. L. II. c. 2.*, e nelle *prelez.* a *Puffend. de off. Hom. & Civ. L. 11. c. 2. §. 1.*, dopo aver addotti gli argomenti della opposta opinione, e dopo averli confutati, dimostra, che la poligamia, quantunque non contraddica al primo fine, ch'è la procreazione, pure opponesi agli altri ni, che sono la comoda educazione, e'l reci-

(5) Non vi è stata nazione, ancorchè barbara, che avesse approvata la Poliandria, quantunque vi fossero state di quelle, che avessero ammesso il promiscuo uso delle mogli. *V. Puffendorf. de J. N. & G. c. 6. 1. 15.*

ciproco soccorso, avvegnachè la pluralità delle mogli sarebbe produttiva delle discordie, le quali attraversano necessariamente gli enunciati fini. Quivi la gelosia, l'invidia, e l'emulazione, e mille altre cause, fomenterebbero una continua guerra domestica. E come sperarsi amore fra loro, ed inverso la prole? Le Famiglie di Abramo, e di Giacobbe, i quali furono poligami ne videro i tristi effetti, non ostante che in esse fioriva la virtù *(6)*. Si può dunque conchiudere, ch'essendo l'uomo obbligato ad eleggere i mezzi più conducenti a' fini di questa conjugal Società, ed essendo la monogamia l'ottimo mezzo a conseguirgli, il che non è la poligamia, sie-

 gue,

(6) Se presso gli Ebrei fu tollerata la poligamia, dee addursene quella stessa ragione, che Cristo addusse per l'abuso de' divorzj, *propter duritiem cordis eorum, Matth. XIX.* 8. V. Eineccio *l. cit.* §. 39. A questo proposito dobbiam dire, che il dottissimo Grozio *de J. B. & P. L. II. c.* 5. molto errò coll'asserire, che sebbene la poligamia non ripugnasse al dritto naturale, ed alla legge del vecchio Testamento, nondimeno poi Cristo col ridurre la legge naturale del conjugio *ad perfectiorem normam*, venne espressamente a proibire la poligamia, imperochè Cristo non fu nuovo Legislatore, ma più tosto perfezionò l'antica legge: egli rinnovò le leggi relative alla primiera istituzione del matrimonio, *ut sint duo in carne una*; non promulgò delle nuove. Così Einecc. nella prelezione a Grozio *l. cit.*

gue, che per dritto di natura ſiam noi obbligati a preſceglier la prima (7).

§. VII.

Si cerca in oltre ſe la legge naturale vieta le nozze fra' congiunti, e fino a qual grado. Nella linea retta, fra il padre, e la figlia, la madre, e'l figlio, le nozze ripugnano a' rapporti naturali, e perciò producono la confuſione de' reciprochi doveri. Imperocchè la natura mette una diſuguaglianza morale tra 'l padre, e la figlia,

(7) Il noſtro filoſofo Genoveſe nella *Diceoſ. l. II. c. 2. §. 9.* per dimoſtrare, che la poliandria, e la poligamia ripugnano alla legge di natura, adduce la ſeguente ragione „ la poliandria feriſce il dritto delle donne, „ e la poligamia quella de' maſchi. Imperciocchè generando la natura un numero di maſchi, eguale a quello delle donne, o preſſo a poco eguale, ſiccome coſta per la ſtoria naturale dell' uomo; un uomo, che ſpoſi più mogli inſieme, viene a togliere l'uſo delle nozze a molti altri; ed una donna, che prenda più mariti, laſcia molte femmine ſenza marito. Ma queſta ragione nienre vale: poichè ne ſeguirebbe, che il diviero della poligamia, e poliandria dipendeſſe da un calcolo; quindi, eſſendovi de'paeſi, ne' quali il numero delle donne ſia maggiore di quello degli uomini, trovandoſi in altri luoghi il numero degli uomini eccedente a quello delle donne, dovrebbe dirſi nel primo caſo permeſſa la poligamia, e nel ſecondo la poliandria. Per queſto fu criticato il Signore di Monteſquieu nel cap. 4. del lib. XVI.

figlia, tra la madre, e 'l figlio: la quale diversità richiede un altro genere d' amore, che non è quello tra' Conjugi, altri doveri. Siffatte nozze adunque feriscono la legge dell' ordine naturale, e confondono lo stato degli uomini. Anche Ovid. met. *x. v. 9.* comprese questa ragione, allorchè la pose in bocca di Mirra.

Nec quod confundas, & jura, & nomina sentis
Tunc eris, & matris pellex, & adultera patris?
Tunc Soror gnati genitrixque vocabere patris?

Con ragione adunque le leggi Romane chiamarono questa turpe congiunzione *Incestum Juris gentium L. 38. §. 2. D. ad L. Jul. de Adult.* (8)

 Nel-

(8) Furonvi de' popoli, che non ebbero in abominio sì incestuosi matrimonj. Ma veggiamo cosa ne dice il Signore di Montesquieu *lib. XXVI. c.* 14. „ Se gli „ Assirj, se i Persiani sposarono le madri loro, lo fe„ cero i primi mossi da un religioso rispetto per *Semi„ ramide*; ed i secondi, perchè la religione di *Zoroastro* „ dava la preferenza a somiglianti matrimonj. Se gli „ Egiziani sposarono le proprie sorelle, fu pure un de„ lirio dell' Egiziana religione, che consacrò in onore „ d' Iside tali matrimonj. Siccome lo spirito della reli„ gione consiste nell' indurci a fare con isforzo cose „ grandi, e malagevoli, non bisogna giudicare, che „ una cosa sia naturale, per essere stata consagrata da „ una falsa religione.

Nella linea collaterale nel primo grado, cioè tra fratelli, e sorelle vi è qualche cosa del medesimo disordine: imperocchè, al dir dello spesso lodato Eineccio nelle prelezioni a Puffendorf. *l. cit. §. 8.*, *quamvis inter fratrem, & sororem conjuges non sit contradictio tanta, quanta in linea recta, est tamen aliqua, si enim frater ducit uxorem, hac tanquam Soror, fratri erit aequalis, qua uxor, inferior: qua soror nullum debet obsequium, qua uxor debet*. Negli altri gradi è la legge Civile, che regola le nozze, secondo gl'interessi del corpo civile.

§. VIII.

Ora è da vedere, se le nozze per legge di natura debbon celebrarsi con certa solennità di riti. Non essendovi altro legittimo mezzo di propagar la specie, che 'l matrimonio, onde fuor d'esso, ogni altra congiunzione si reputa illecita, ed al dritto di Natura opposta, siegue, che molto interessa, non solo a' figli, ma a' conjugi istessi, che fossevi un distintivo fra le legittime nozze, che sono un patto sollenne di so-

ſocietà, e 'l concubito illegittimo, che dee dirſi un impeto brutale. Un tal diſtintivo non può eſſere altro, che qualche ſolennità, e rito; così rimangono accertati i dritti de' conjugi, e de' figli. Tutte le Nazioni, anche barbare, oſſervarono certi riti nel contrarre le nozze, molto più le Nazioni culte, come gli Ebrei, i Greci, i Romani, i riti de' quali ſono celebri nell'antichità. Queſto dimoſtra, che vi ſia una cagion generale, che ſpinga gli uomini ad uſare de' tali riti. Val quanto dire, che il diritto di Natura preſcriva doversi le Nozze con certa solennità celebrare. Queſti Riti però ſono diverſi, poichè la legge Civile li determina, ſecondo eſige la costituzione dello Stato.

§. IX.

Si ſuol diſputare ancora, ſe la libertà delle Nozze, che per diritto di Natura è illimitata, fuora de' gradi proibiti, come s'è detto, poſſa eſſere circoſcritta dalla Legge Civile. Il diritto Civile non dee certamente opporſi al diritto di Natura, può però modellarlo, ſecondo richiede

de il pubblico utile, suprema legge di tutte le Repubbliche, giusta quel solenne Decemvirale: *Salus pubblica summa lex esto*. Può dunque il diritto Civile, per serbare l'ordine politico, restringere alquanto la indefinita libertà delle nozze: così il Jus Romano giustamente vietò a' Senatori, e figli di sposarsi una libertina, o altra donna vile. Leggasi quanto dicemmo delle nozze *indecore* (9).

§. X.

Grozio *de J. B. & P. loc. cit.* §. 10. propone la quistione, se per dritto di Natura va-

glia-

(9) Allorchè le famiglie unironsi in corpi civili, le nozze, che prima erano del solo dritto naturale, divennero, siccome tutti gli altri patti, e contratti, sottomesse alla legge, ed impero civile. Imperocchè, se le mire del civile Impero debbono essere su tutto quel che può mantenere il vincolo della società, l'armonia fra cittadini, la sicurezza, e tranquillità delle famiglie, la successione de'beni, il decoro delle Città, e se tutto ciò principalmente nasce dal buon regolamento delle nozze, siegue, che debba essere questo l'interessante oggetto delle leggi civili. Per la medesima ragione l'educazione de'figli dovrebbe richiamare le prime cure dell'Impero. Perciò nelle città ben ordinate, i collegj de'giovani, le scuole, i maestri, son dell'immediata ispezione de' Sovrani.

gliano le nozze del figlio, senza il consenso del padre, e la risolve, che quantunque dovessero dirsi illecite, pure sussistono. Imperocchè, dic' egli, con siffatte nozze si conseguono i fini, a' quali il conjugio è diretto. Aggiunge, che sebbene il dritto divino richiegga il consenso de' genitori, nelle nozze de' figli, pure non le pronunzia irrite per lo difetto di esso, e lo prova coll'esempio di Esau *Gen. XXXVI.* E' certo però, che la ragion richiede, non doversi permettere a' figli tor moglie, senza il consenso de' genitori. Se importa allo Stato il buon costume, dee importare altresì, che le nozze fossero dirette dalla ragione, e non dalla passione, e dal capriccio. Perciò Platone volea, che i Magistrati regolassero i matrimonj (10).

§. XI.

Dobbiam finalmente far parola della indissolubilità delle nozze. Potrebbe dirsi, ch'essendo il matrimonio un contratto consensuale, siccome col

(10) Leggasi il Signor di Montesquieu *lib. XXIII. c. 7. del consenso de' padri nel matrimonio.*

col mutuo consenso contraesi, così col mutuo dissenso si disciolga. Ma poichè l'educazione della prole, e 'l reciproco soccorso, sono interessanti fini del matrimonio, non men, che la propagazion della specie: e questi non possono ben conseguirsi, senza la perpetuità dello stato conjugale; dobbiam dire, che per diritto di natura il vincolo matrimoniale fosse indissolubile. Bensì discioglie si ragionevolmente il matrimonio, e perciò è lecito il divorzio, ove concorresse qualche grave, e giusta causa impeditiva del conseguimento del principal fine conjugale: imperocchè quando uno de' socj non è in istato di poter adempiere al fine, per cui la società si è contratta, può benissimo segregarsene. E perciò contra il dritto di natura si guidarono quei popoli, anche culti, come gli Ebrei, i Greci, i Romani, i quali per lievi cause, e per meri capricci, ammisero i divorzj. Questo è quanto in brieve, possiam dirne secondo i principj naturali. Degli uffizj conjugali non è nostro istituto farne qui parola (11), e perciò passiam' oltre.

TIT.

(11) Gli uffizj conjugali potrebbero ridursi a quel detto di Tacito *in Agricola: vixerunt mira concordia per mutuam charitatem, & se invicem anteponendo.*

T I T. XI.

De adoptionibus.

§. I.

Ripigliando l'interrotto corſo delle civili Iſtituzioni, dietro le orme del noſtro Triboniano, ci riſovvenga di ciò, che dicemmo, che la patria poteſtà acquiſtaſi colle nozze, colla legittimazione, e coll'*adozione*; già parlammo de' primi due modi, ci reſta a trattare del terzo, ch'è l'adozione (1).

§. II.

(1) Perchè da' Romani foſſeſi inventata l'adozione, e perchè foſſe ſtata frequenre preſſo di eſſi, ſe ne poſſono addurre più cauſe, la 1. per perpetuare i *ſacri gentilizj*, giacchè i Romani erano rigidi oſſervanti di quella legge Decemvirale *ſacra privata perpetuo manento*. Perciò quelli, che non aveano figli da giuſte nozze, adottavano gli eſtranei, i quali allora *in ſacra & gentem tranſire dicebantur*, *Briſſon. de verb. ſignif.* La ſeconda, per isfuggire le pene del celibato, e conſeguire i premj della prolificazione, anche prima della legge Papia Poppea V. Eineccio nel *comm.* a detta *l.*. La terza, per conſeguire la dignità Tribunicia, poichè ſe qualche Patrizio ambiva a queſta, facevaſi a tal fine adottare da qualche Plebejo. Di ſiffarta frodolenta adozione ci diede un eſempio P. Clodio come ce ne atteſta *Sveton. Tiber.* 11. Dione *Caſſ. XXXVIII. Cic. Orat. pro domo XIII.* Vedi Eineccio *Antiquit. Rom. h. t.* Alle quali poſſiamo ag-

§. II.

L'*adozione* presa in senso ampio, è un'azione solenne, colla quale si riceve in luogo di figlio, o nipote, quello che per natura non è tale, *pr. Inst. h. t.* Perciò dicesi, che l'adozione imita la natura §. 4. *Inst. eod.* (2), e come dice Teofilo, *pr. h. t.* fu ella inventata εις το εκ φυσεως ελαττωμα η δυστυχημα επικουφισαι, *ad molliendum naturæ defectum, vel infortunium*. Da ciò nasce, che possono adottare soltanto quei, che possono generare, e possono aver figli in potestà: onde permettesi l'adozione agli *Spadoni*, ma non a' *castrati* §. 9. *Inst. h. t.* (3) *l.* 40. §. 2. *D.*

aggiungere una quarta causa, cioè, che taluni adottavano perchè erano *cupientes liberorum, & mulierum osores*, come quell' Antimada Etolo presso *Plauto Pœn. prol. v.* 74. *& act.* 5. *sc.* 2. *v.* 85.

(2) L'adozione, fu detta da Papiniano *imago naturæ*, nella *l.* 23. *D. de liber. & posth.* E da Cajo *Inst. l.* 1. *tit.* 5. *pr.*, fu chiamata *naturæ similitudo*.

(3) Dice Triboniano in questo §., *ii, qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt, castrati autem non possunt*. Queste parole, che Triboniano trascrisse da quelle di Cajo nella *cit. l.* 2. §. 1., son contraddittorie. Imperocchè se gli spadoni non possono generare, come mai possono adottare? che che ne dicano Ferrario, Connano, ed altri, noi ci atteniamo alla sentenza de' più sani interpreti, cioè, che queste parole *qui generare non possunt*, suonano lo stesso, *qui genera-*

2. *D. h. t.* E sebbene a costoro l'Imperadore Leone avesse un tal diritto conceduto nella *Nov. XXVI.*, pure non devesi questa osservare contro le leggi comprese nella compilazione di Giusti-
nia-

re nunc non possunt : nè vi è bisogno d'inserir nel Testo la particella *nunc*, come vorrebbe Petito, 2. *obs. 6.*, imperocchè alcune volte presso i latini la particella *non* si adopera per *nondum*, come osserva Cujacio *lib. 15. obs. c. 5. & lib. 19. qu. Papin. in l. peto §. fratre, de leg. 2.* In vero quantunque la voce *spado* presa in senso generale, significhi tutti quei, che non possono generare, e perciò comprenda anche i Castrati, *l. 39. §. 1. de jure dotium l. 4. §. 2. D. ad l. Corn. de sicar*: pure in senso stretto, molte volte dinota quei, che sono inabili alla generazione per qualche vizio temporaneo, e curabile, onde disse Ulpiano nella *l. 6. §. 2. 17. de ædilit. Ed. Spadonem morbosum non esse neque vitiosum, verius mihi videtur, sed sanum esse : sicuti illum, qui unum testiculum habet, qui etiam generare potest.* In questo ultimo senso dunque gli Spadoni possono adottare perchè sebbene attualmente non possono generare, pure han la speranza di potersi rendere abili. Non così i Castrati, perchè, per natura son perpetuamente impotenti : onde di essi facetamente scrisse Claudiano *in Eutrop. lib. 1. v. 50.*

. . . . uno sub ictu

Eripit officium patris, nomenque mariti.

Dell'etimologia della voce *Spado* vedi l'eruditissimo Meragio *Amœn. Jur.* XXXIX., V. *Eunuchus*, ove la deduce dal greco *απο του σπαν*, deridendo Accursio, il quale deducevala *a spatha, quia spatha, sive gladio, incidantur testes*, giusta le di lui ridicole espressioni.

niano. Per la stessa ragione, che l'adozione imita la natura, non possono adottare gl' impuberi, *arg.* §. 4. *Inst. h. t.* Nè può adottarsi chi è dell'età minore dell'adottante, ma dee l'adottante avanzar l'adottato nella piena pubertà, cioè in anni XVIII. *cit.* §. 24 *Inst.* (4). E poichè le donne non possono aver figli in potestà, perciò neppure possono adottare, se non se per indulgenza del Principe, §. 10. *Inst. h. tit.* (5) *l.* 5. *C. eod.*

§. III.

(4) Ove Triboniano dice *adoptio enim naturam imitatur, & pro monstro est, ut major sit filius, quam pater*. Onde Cic. *pro domo sua* rinfacciò a Clodio, *factus es filius ejus* (cioè di Fontejo) *contra fas, cujus per aetatem pater esse potuisti*.

(5) Dice Triboniano in questo Tit. *Sed ex indulgentia Principis ad solatium liberorum amissorum adoptare possunt*. Queste parole sono trascritte dalla *cit. l.* 5. e dobbiamo arguirne, che alle sole vedove si fosse un tal dritto accordato, non già alle vergini, o maritate, poichè per quelle non può dirsi *in solatium liberorum amissorum*, e per queste sembrerebbe un'assurdo permettersi loro di adottare separatamente da' mariti, come riflette Vinn. in questo §.

§. III.

Se l' adozione fu inventata per sollievo di coloro, che non possono aver figli, siegue, che non possono adottare quelli, che sono ancora in età da poter procrear figli, come sono que' minori di LX. anni; neppure possono adottare quelli, che hanno altri figli naturali. *L.* 17. §. 2. *e* 3. *D. h. t.*. In oltre si può adottare non solo in luogo di figlio, ma eziandio di nipote, ancorchè non si abbia figlio §. 5. *Inst. h. t. l.* 37., e 43. *D. eod.* E sebbene ciò sembri opporsi a quel principio, che l' adozione imita la natura; non essendo cosa naturale, che taluno abbia il nipote senz' aver figlio; pure la legge in questo caso ha riguardo alla sola possibilità, cioè che l'adottante fosse in età da poter avere un figlio, e dal figlio un nipote; nè è cosa insolita, che il dritto civile finga esistere un figlio, che realmente non è al mondo: onde a questo proposito dice Pomponio nella *cit. l.* 43. *adoptiones non solum filiorum, sed & quasi nepotum fiunt, ut aliquis nepos noster esse videatur, proinde quasi ex filio, vel incerto natus sit*. Val

quanto dire, come riflette il dottissimo Alteserra nel *cit.* §. delle *Ist.*, *hoc casu duplex fictio concurrit : ut qui nec filium, nec nepotem habeat, utrumque habere videatur.* Molto però importa, se il figlio esista realmente nella potestà dell'adottante, poichè in questo caso non si può adottare il nipote, senza il consenso del figlio, *ne ei invito suus heres agnascatur*, al dir di Tribon. nel §. 7. *h. tit.*

§. IV.

Le cose già dette riguardano l'adozione in generale, ma questa distinguesi in arrogazione, e in adozione strettamente detta : colla prima si adotta un padre di famiglia, colla seconda un figlio di famiglia §. 1. *Inst. l.* 1. §. 1. *D. h. t.*

§. V.

L'arrogazione è un atto, con cui un uomo di proprio dritto riducesi, coll'autorità del sommo imperante, nell'altrui potestà *cit.* §. 1. *Inst. l.* 1. §. 1. *l.* 2. *pr. D. h. t.* (6).

§. VI.

(6) Cajo Inst. *1.* §. *1.*, e nella *l. 2. pr. h. tit.* ma-

§. VI.

Poichè coll'arrogazione l'uomo di proprio dritto riducesi nell'altrui potestà , quindi è , che

R 2 ri-

malamente deduſſe l' etimologia della parola *adrogatio* dall' interrogazione , che ſcambievolmente ſi facevano il padre , e 'l figlio adottivo : imperciocchè , ſiccome anticamente l' arrogazione faceaſi ne' Comizj Curiati coll' autorità de' Pontefici , perciò ebbe la denominazione dalla ſolenne rogazione , che facevaſi al popolo giuſta la formola laſciataci da Au. Gellio *N. A. L. V. c.* 18. *VELITIS JUBEATIS , QUIRITES , UT LUCIUS VALERIUS LUCIO TITIO TAM JURE , LEGEQUE FILIUS SIBI SIET , QUAM SI EX EO PATRE, MATREQUE FAMILIAS NATUS ESSET : UTRIQUE EI VITÆ , NECISQUE IN EO POTESTAS SIET, UTI PATRI ENDO FILIO EST, HÆC ITA UTI DIXI , ITA VOS , QUIRITES , ROGO*. Eg. Menagio *Amœn. Jur. cap.* 39., aſſentiſce a queſta etimologia , ſebbene Cujacio *Obſ. IX.* 37. faceſſe la cauſa di Cajo . Perchè l'arrogazione ſi foſſe praticata ne' Comizj Curiati , perchè foſſe ſtata neceſſaria l' autorità de' Pontefici , e qual foſſe ſtata la coſtoro iſpezione in queſto affare, dottamente ſi eſamina da Einec. *Antiqu. Rom. h. tit.* Queſto rito di arrogare fu in uſo durante la Repubblica ; anzi praticollo Auguſto , *Sueton. Auguſt.* LXV. , e fu praticato pure nell' adozione di Nerone , *Tacit. Annal. XII.* 25. ſucceſſivamente , ſiccome ne' Principi ſi trasfuſero i dritti del Popolo , e del Pontefice Maſſimo , così , ceſſando l'antico rito , s'introduſſe quello di arrogare *Principis auctoritate*. Qui cade a propoſito menzionare un' antinomia fra due luoghi di Cajo . Coſtui *Inſt. lib. II. t.* 3. §. 3. aſſeriſce farſi l'arrogazione *apud Populum* , cioè ne' Comizj ; per l'oppoſto nella *l.* 2. *pr. h. tit.* , dice farſi *Principis aucto-*

richiedesi l'espresso consenso di chi si arroga *L.* 11. *D. de his, qui sui, vel alien. Jur.* (7). Perciò l'impubere, *qui auctor fieri non poterat*, per dritto antico non potevasi arrogare, *Gell. L. V. c.* 19. Ma Antonino Pio trovò la maniera, come potersi arrogare l'impubere, cioè, I. col consenso de' congiunti; II. coll'autorità de'tutori. III. previa cognizion di causa, *an honesta sit adrogatio expediatque pupillo*, al dir di Triboniano nel §. 3. *h. t.*, ove leggasi Vinnio, IV. dati

ctoritate. Molte, e varie sono le sentenze degl'interpetri per conciliare Cajo con Cajo, che ci vengono raccolte dal nostro Giureconsultissimo D. Giuseppe Cirillo nelle sue *Civ. Inst. h. t.* La migliore è quella, che Cajo *nel lib.* 1. delle sue Ist., donde fu tolto quel frammento che leggesi nella *cit. l.* 2., avesse anche scritto farsi l'arrogazione *apud populum*; ma Triboniano interpolando le parole avesse scritto *Principis auctoritate*, per così adarrare questa legge delle Pandette al dritto nuovo, che osservavasi ne' suoi tempi, come fece in altri simili rincontri.

(7) Perciò anche ne' Comizj si faceano quelle vicendevoli interrogazioni, delle quali ci fa menzione Cajo nella *cit. l.* 2. E Cicerone *pro domo* XXIX. ce ne serbò la formola: *Credo enim, quamquam in illa legitimatione legitime factum est nihil, tamen te esse interrogatum*: *AUCTOR NE ESSES, UT IN TE P. FONTEJUS VITÆ, NECISQUE POTESTATEM HABERET, UTI IN FILIO?* Avvedutamente nota Cujac. *Obs. IX.* 37., che queste interrogazioni, e responsioni non costituivano stipulazione.

ti i fidejussori dall'arrogante, che morto il pupillo prima della pubertà, si dovessero restituire i beni a coloro, a' quali si appartenessero, se non fosse fatta l'arrogazione. V. che l'arrogatore non potesse senza giusta causa emancipare il pupillo, ed emancipandolo per giusta causa, dovesse restituirgli tutt'i beni acquistati in forza dell'arrogazione; e nel caso, che diredasse il figlio adottivo, o in vita lo avesse emancipato senza giusta causa, dovesse in morte, oltra de' beni pervenutigli dall'arrogazione, lasciargli la quarta de' suoi beni: *cit.* §. 3. *Inst. l.* 15. §. 2. & 3. *l.* 17. §. 1. & 2. *D. de adopt. l.* 8. §. 15. *D. de inoff. testam. l.* 2. *C. de adopt.* (8).

 §. VII.

(8) Questa quarta dicesi *Antoniana*, o pure quarta *D. Pii*. Quistiona si fra gl' interpetri, se debba intendersi per la quarta parte di tutt'i beni, o per la quarta parte della porzione dovuta *ab intestato*, o sia la legittima. Che dovesse intendersi di tutt'i beni, par che il dimostrino le parole del *cit.* §. 3. della *l.* 2. *C. h. t.*, e della *l. ult. D. si quid in fraud. patr.* Nè osta la ragione di quei, che sostengono l'altra opinione, cioè, che sarebbe migliore la condizione de' figli adottivi, che quella de' naturali; imperocchè, come dottamente riflette Einec. *Elem. Jur. Civ. h.t.* è difficile, che si verifichi tal caso, sì perchè non si concede la facoltà di adottare a chi abbia figli, o sia in età di procrearne: come pure perchè nell' arrogazione degl' impuberi dee precedere quell'esatta cognizione di causa.

§. VII.

Gli effetti dell'arrogazione sono I. Che gli arrogati si rendono partecipi de' dritti di agnazione, i quali sono meramente civili, ma non già della cognazione, che son naturali *l.* 23. *D. h. t.* II. Ch'essi passano nella famiglia, e nobiltà (9) dell'arrogante *l.* 13. *D. eod.* III. Che non solamente essi passano nella patria potestà dell' arrogante, cui si acquistano tutt' i di loro beni, ma eziandio i di lori figli. §. 11. *Inst. h.t. l.4. D. eod. Tit. Inst. de adquis. per adrog.* IV. Che gli adottati succedono *ab intestato* al padre adottivo, ed a' fratelli costituiti nella potestà dello stesso, o agli altri agnati, non già alla moglie del padre adottivo, ed a'cognati §.2. *Inst. de leg. agnat. success.*

§. VIII.

(9) Siccome i patrizj, adottati da' plebei, passavano nella plebe, così i plebei adottati da' patrizj conseguivano la costoro nobiltà, ed i privilegj. Così dimostra Einec. *Ant. Rom. h. t.*, e nel Com. alla L. Pap. Popp. *L. II. c.* 1. con varj esempj tratti dalla storia, dietro Ubero, e Perizonio contra l'opinione di Gio: Carasio *ad L.* 35. *de adopt.*

§. VIII.

Dopo aver trattato dell'arrogazione, passiamo a parlare dell' *adozione* strettamente detta. *Questa è un'azione di legge* (V. la nostra Diatr. 2. to. 1.) *per mezzo della quale adottiamo i figli costituiti in potestà de' di loro genitori coll' impero del Magistrato* (10), *l.* 2. *pr. D. l.* 1. *C. h.*

R 4

(10) Anticamente faceasi l' adozione avanti il Magistrato *per as*, *& libram*, con tre *mancipazioni*, o sieno vendite immaginarie, presenti il padre naturale, l'adottivo, il figliuolo adottando, come pure il *libripende*, e *l'antestato* (de'quali parleremo appresso), e di testimonj. Se però doveasi adottare una donna, o un nipote, bastava una sola mancipazione. Queste mancipazioni faceano sì, che rimanesse sciolto il dritto della patria potestà, giacchè poteva il padre, come dicemmo tre volte vendere il figlio, ed una sola volta la figlia, e gli altri di ulterior grado; all'incontro il padre adottivo veniva ad acquistare il dritto della patria potestà sul figlio adottato, con questa compra immaginaria, e colla cessione *in jure*, giacchè al dir di Gellio *Noct. Att. V.* 19. colla terza mancipazione dal padre naturale *in jure cedebatur* il figlio al compratore, o sia padre adottivo. Con questo rito *per as*, *& libram* Augusto adottò Cajo, e Lucio, *Suet. Aug. c.* 46. Dell' adozione *per testamentum* usata eziandio presso i Romani, ne' tempi della repubblica, V. Einec. *Antiq. h. t.* Ma Giustiniano togliendo queste antiche osservanze, stabilì, che bastasse la volontà del padre adottante manifestata *actis intervenientibus apud competentem Judicem*, *præsente eo, qui adoptatur*, *& non contradicente*, *nec non eo*, *qui eum adoptat*, giusta le parole della *L. ult. C. h. t.*

C. h. t. E poichè si adottano soltanto quei, che sono in aliena potestà, dice giustamente Celso nella *l. 5. D. h. t. utriusque* (cioè del padre naturale, e dell'adottando) *arbitrium spectandum est, vel consentiendo, vel contradicendo*. Possonsi però anche gl'infanti adottare *l. 42. D. h. t.*; ma non i figli *ex concubina*, perchè non sono in potestà *l. 7. C. de nat. lib.*

§. IX.

L'effetto dell'adozione, strettamente presa, era anche la patria potestà. Ma Giustiniano volle, che soltanto il figlio di famiglia, adottato da paterno, o materno ascendente, passasse nella costui potestà, e non già quello adottato da estraneo, il quale continua ad essere in potestà del padre naturale, e può succedere al padre adottivo nel caso soltanto, che morisse intestato §. 2. *Inst. l. 10. C. de adop.* Il motivo, per cui Giustiniano a ciò s'indusse, si fu, perchè alle volte soleva avvenire, che il figlio adottato dall' estraneo, e poi emancipato, veniva escluso dalla successione, sì del patre naturale, che dell'adotti-

tivo. Quindi è che da' Dottori l'adozione presa in senso stretto, distinguesi *in perfetta*, *o piena*, *ed imperfetta*, *o meno piena* (11). Circa l'arrogazione niente mutò Giustiniano (12).

DRIT-

(11) Or ben si comprende, perchè l'estraneo, dopo aver adottato l'altrui figlio, non possa darlo in adozione ad altri, poichè giusta il cennato stabilimento di Giustiniano, non ha su di esso verun dritto di patria potestà. §. 8. *Inst. h. t. l.* 10. *C. eod.* Ma non così per dritto antico, in forza del quale gli adottati egualmente, che gli arrogati, poteansi dare ad altri in adozione, per effetto della patria potestà, che in amendue i casi conseguivasi.

(12) I servi, giusta i principj del dritto, non poteano da' padroni adottarsi; quindi, se mai venivano adottati, l'adozione era nulla, ma essi divenivano liberi, giusta il sentimento di Catone citato da Giustiniano nel §. *ult.* di questo titolo, dietto il quale esso Imperadore, anche nella *l. un.* §. 10. *C. de Lat. Libert. tollenda*, stabilì, che il servo, nominato dal padrone per figlio, *actis intervenientibus*, diventasse libero, ma non già figlio.

DRITTO DEL REGNO.

È Falso, come taluni sostengono, che i dritti dell' adozione oggi fossero in disuso. Nel nostro Regno suol farsi l'adozione anche per pubblico istromento di mano de' Regj Notai, non perchè usi il Notajo, come falsamente credono alcuni, della volontaria giurisdizione, ma perchè gl' istrumenti si celebrano coll' intervento del Giudice a contratti, il quale fa le veci di Giudice competente negli atti di volontaria giurisdizione *Const. in locis demanii. Const. occupatis &c.* Su di alcune quistioni, che nel nostro foro potrebbero agitarsi circa l' adozione, Vedi Montano *contr.* 30.

PA-

PARALLELO COL DRITTO DI NATURA, E DELLE GENTI.

Il chiarissimo Einecccio *J. N.*, *& G. L.* II. *c.* 3. §. 4. dimostra, che il Dritto di Natura non disapprovi l'adozione, per altro principio però, che quello de' Romani. Presso di questi la patria potestà non era altro, che un dominio Quiritario, come dicemmo; da ciò desumevano, che i figli di famiglia *tanquam res mancipi*, si potevano alienare, o com' essi dicevano, mancipare. Perciò le adozioni faceansi *per mancipationes*, *& cessiones in jure*: perciò potevano adottare i soli maschi, non già le donne, giacchè queste non han potestà su de' figli. Ma, per dritto di Natura, deesi l'adozione dedurre, non già da questo immaginario dominio, ben vero dagli uffizj di educare i figli, e di dirigere le di loro azioni a questo fine. Imperciocchè, potendosi questo ufficio il più delle volte meglio dagli estranei, che da' genitori, o almeno ugualmente da quelli, che da questi disimpegnare, non ripugna, che i genitori medesimi cedessero tal cu-

rà

ra a quei, che volontariamente voleſſero addoſſarſela, cioè col dare i di loro figli ad altri in adozione. Per queſta ragione potrebbe adottare sì il maſchio, che la femmina, sì la maritata, che la non maritata, poichè al dire del lodato Autore *hæc adoptio non imitat naturam, ſed parentum tantum officia*. Quanto ei dice, lo illuſtra cogli eſempj tratti dalla ſtoria.

TIT:

T I T. XII.

Quibus modis jus patriæ potestatis solvitur.

§. I.

DOpo essersi detto de' modi, co' quali la patria potestà si acquista; dobbiam trattare de' modi, co' quali disciogliesi. E poichè dicemmo non esser altro la patria potestà, che 'l dominio Quiritario, siegue, che il dritto della patria potestà debba sciogliersi in que' modi medesimi, co' quali quello si scioglie.

§. II.

Si scioglie dunque I. colla morte naturale del padre; ma morto l' avo, che ha il figlio in potestà, i nipoti non divengono *sui juris*, bensì ricadono nella potestà del padre loro, *pr. Inst. h. t.* II. colla morte civile, con cui perdesi la libertà insieme, e la cittadinanza, o la sola cittadinanza, ch' è la *massima*, e *media diminuzione di capo*, di cui parleremo a suo luogo. Quindi fini-

finisce la patria potestà colla cattività, o del padre, o del figlio, §. 5. *Inst. h. t.*, quantunque possa ricuperarsi colla fizion del *postliminio*, della quale farem parola a luogo più adatto. Finisce ancora colla *servitù della pena*, colla deportazione, non già colla relegazione (delle quali anche altrove tratteremo) §. 1. 2. & 3. *Inst. h. t.* III. coll' adozione *piena*, di cui parlammo nel tit. antecedente, §. 8. *Inst. h. t.* IV. coll' *emancipazione*, ch' è il principal modo di sciorre la patria potestà, di cui or tratteremo posatamente.

§. III.

Distinguesi l' emancipazione in *Antica*, *Anastasiana*, e *Giustinianea*. L' *Antica* era un' *azion di legge* (Vedi la nostra Diatriba II. tom. 1.) colla quale i figli, per mezzo di tre mancipazioni, o sien vendite immaginarie, ed altrettante manomissioni: le figlie, ed i nipoti per mezzo di una sola, uscivano della patria potestà. Le ragioni di questo rito son troppo chiare dalle antichità. I figli erano in dominio Quiritario,

dun-

dunque si potean *mancipare*, egualmente che *res mancipi*. In oltre, per le leggi di Romolo, e de' Decemviri, i padri avean la facoltà di vendere tre volte i figli, ma manomessi la terza volta divenivan *sui juris*: quindi pensarono i Romani, che per sciogliersi il dritto della patria potestà facea bisogno di tre mancipazioni, ed altrettante manomissioni. Sicchè il padre vendeva il figlio *per as & libram*, ma alla terza mancipazione aggiungea quel, che diceasi *pactum fiduciæ*, in forza del quale il compratore dovea rivendere, o sia *rimancipare* il figlio al padre naturale, perchè costui lo manomettesse, e non già il compratore, affin di conseguire i dritti del patronato. Anzi questa *fiducia*, ancorchè omessa, presumevasi apposta, §. *ult. Inst. de legit. agn. success. l. ult. C. de emancip. lib.* (1).

§. IV.

(1) Giova molto l' esporre questo rito con maggior distinzione. Avanti il Magistrato competente si costituivano il padre naturale, il compratore, che dicevasi ancora *pater fiduciarius*, e 'l figlio da emanciparsi: intervenivano pure cinque testimonj, l' *Antestato*, e 'l *Libripende*. Bisogna notar di passaggio, che l' *Antestato* era colui, il quale *testes advocabat, eorumque fidem, tacta auricula, obtestabatur*, al dir di Francesco Brummero, *de leg. Cinc. cap.* 13. *& seq.* Il *Libripende*, *qui libram aeneam tenebat*. In presenza dunque di questi, il padre naturale man-

§. IV.

Di poi l' Imperadore Anastasio, abrogando quest' antica osservanza, stimò sufficiente all' emancipazione del figlio il rescritto del Principe insinuato *apud acta*, *l. 5. C. de emanc. liber.* Ma Giustiniano richiese la sola autorità del Magistrato, *§. 6. Inst. h. t. l. ult. C. de emanc.*

§. V.

mancipava, cioè *manu tradebat*, il suo figlio al compratore con questa formola: *mancupo tibi hunc filium, qui meus est*. Il compratore dicea, *hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse ajo, isque mihi emptus est hoc are, hac aneaque libra*, e nell' istesso tempo *percussa libra*, dava al padre naturale *sestertium numum*, in vece del prezzo. Indi l' istesso compratore solennemente manometteva il figlio. E poichè, per dritto antico, il figlio manomesso la prima, e seconda volta ricadeva nella potestà del padre, fu necessario ripetersi tre volte questa vendita immaginaria; ma nell' ultima mancipazione il padre aggiungeva il patto della *fiducia* colla seguente formola: *ego vero hunc filium meum tibi mancupo, ea conditione, ut mihi remancupes, ut inter bonos bene agier oportet, ne propter te, tuamque fidem frauder*. Seguita la terza remancipazione, il padre manometteva il figlio coll' ordinario rito *per vindictam* (per cui nella *Nov. 81. praf.* dicesi, che l' emancipazione si faceva *injuriis, & alapis*) ed in questa guisa il figlio usciva della patria potestà. V. Eineccio *Antiqu. h. t.*

§. V.

Finalmente sciogliesi la patria potestà colla *Dignità* (2). Così l' Imperadore Giustiniano stabilì, che la dignità del patriziato (3) liberasse dalla patria potestà, dalla quale volle anche sciolti *Consules*, *Consulares*, *Praefectos Pratorio*, & *Urbi*, *Magistros militum*, & *Patronos fisci*, come dalla *Nov.* 81. e dal §. 4. *Inst. h. t.* La dignità Episcopale parimente esenta dalla patria potestà, *cit. Nov. cap.* 3. Bensì costoro ritengono intatti i dritti della famiglia, *cit. Nov. c.* 2.

§. VI.

Avverte Triboniano nel §. 7. di questo ti-

(2) Ma non così per dritto antico. *Dion. Alicarn. L.* II. E sebbene le Vergini vestali, e *Flamines Diales* anticamente uscivano della patria potestà, pure ciò avveniva, non per la dignità, ma perchè *manu capiebantur* dal Pontefice Massimo. V. Einecc. *Ant. h. t.*

(3) I Patrizj, de' quali fa qui menzione Giustiniano, non son quei della libera Repubblica, che opponevansi a' plebei; imperocchè Costantino il Grande diede questo nome a' primi Ministri della sua Corte, *quasi Principum Patres*, i quali entravano nel consiglio del Principe, che noi diremmo Consiglieri di Stato. V. Zosimo *lib. II. c.* 40. *Hist.*

tolo, che sia in libertà del padre, di emancipar il figlio, e ritenere in potestà il nipote, o per l'opposto. Ma se l'avo emancipi, o dia in adozione il figlio, mentre la nuora è gravida, il nipote, che nascerà, sarà in potestà dell'avo: purchè il feto non fosse conceputo dopo l'emancipazione, o adozione, nel qual caso subentrerà nella potestà del padre emancipato, o dell'avo adottivo, §. 9. *Inst. h. t.* (4).

§. VII.

(4) Il nipote sortisce la famiglia, non dal tempo della natività, ma del concepimento, poichè da questo tempo credesi essere *in rerum natura*, *l. 7. l. pen. de statu hom.* Perciò nella *l. 7. §. 1. de senator.* abbiamo, che quello, il quale fu conceputo prima, che il padre fosse stato amosso dal Senato, ancorchè nato dopo, debba riputarsi figlio del Senatore, *tempus enim conceptionis spectandum plerisque placuit*, dice Ulpiano nella *cit. l.* Corrisponde il Tes. della *l. 17. §. 5. ad SC. Trebell.* Nel caso poi da Triboniano proposto nel *cit. §. 9.*, s'intende il feto conceputo prima dell'emancipazione, o dell'adozione, se nasca 182. giorni dopo di essa, poichè al dir di Ulpiano nella *l. 3. §. ult. D. de suis, & legit. hered.*, *de eo, qui centesimo octogesimo secundo die natus est, Hippocrates scripsit, & Divus Pius Pontificibus rescripsit, justo tempore videri natum*. In vero lasciò scritto Ippocrate *de part. septim.*, *septimestres partus fiunt ex diebus centum octoginta, & duobus, & parte diei sequentis*. Questa sentenza de' Giureconsulti, che dovesse attendersi il tempo del concepimento, vien garantita dalla più sana filosofia, poichè, siccome fu da noi dimostrato, nella nostra Diatriba *de mentis humanæ origine*, poco fa data alla luce, l'animazione del feto dee ripetersi dall'istesso punto del concepimento.

§. VII.

E poichè non può togliersi al padrone, contra voglia, il dominio della propria roba, se non in pena: siegue, che non può essere il padre astretto ad emancipar il figlio, *§. ult. Inst. h. t. l. 31. D. de adopt.* Bensì, in pena, è privo del dritto della patria potestà quel padre che prostituisse le figlie, *l. 12. C. de episc. aud. l. 6. C. de spectac.* o esponesse l'infante *l. 2. C. de infant. exposit.* o contraesse nozze incestuose, *Nov. XII. c. 2.*

DRITTO DEL REGNO.

§. I.

Quantunque Giustiniano avesse stabilito, che dovesse farsi l' emancipazione innanzi al Giudice competente del padre *l. fin. C. de emanc. liber.*; nondimeno nel nostro Regno suol farsi innanzi a' Notai, e Giudici a contratti. Maranta *prax. P. IV. dist.* 18. Rovito sulla *pram.* 2. *de jurisd. inv. non turb.* anzi, giusta la opinione de' Forensi, sebbene contra i principj del dritto Romano, suol farsi l' emancipazione *ad unum tantum actum* V. *de Franchis dec.* 32.

§. II.

Il dritto del nostro Regno ammette due altri mezzi, onde la patria potestà vien quasi a disciogliersi. I. La separata economia. II. Le nozze delle figlie, giusta la consuetudine Napoletana. La separata economia introdotta da' Longobardi, e fra noi usata, consiste non solo nell' *abi-*

abitazione distinta da' parenti con la moglie, *e co' figli*, ma ancora nel *vivere separatamente*, *pram.* 1. *de SC. Maced.* Da questa prammatica dunque hanno arguito i nostri Dottori, che la sola pazienza del padre nella separata economia del figlio, e 'l di lui tacito consenso, esentasse costui dalla patria potestà. Però taluni moderni Autori han riflettuto, che in forza della citata prammatica, la separata economia renderebbe idoneo il figlio di famiglia soltanto a contrarre, ed in questa sola parte lo renderebbe quasi libero dalla patria potestà, non in altro (1).

§. III.

Circa il tempo, che richiedesi, perchè il figlio sia quasi disciolto dalla potestà patria, per la separata economia, non consentono i nostri Dottori. Taluni, argomentando dalla *l.* 1. *C. de patr. pot.*, dicono bastar un decennio: altri l'

S 3 esten-

(1) Ripetono ancora questa tacita emancipazione dal dritto comune, e propriamente dalla *l.* 1. *C. de patr. pot.* Ma più chiaramente può ripetersi dalla *Nov.* 25. dell' Imperador Leone, presso di noi ricevuta, colla quale venne abrogata la *l.* 3. *C. de emancip.*

estendono a 20. anni. V. *de Marinis ad Rever-ter. dec.* 354. Ma la più sana opinione è quella, di doversi rimettere all'arbitrio del Giudice, anche per la *Nov:* 25. dell' Imperadore Leone.

§. IV.

L'altro modo, per disciogliere la figlia dalla patria potestà, per la consuetudine di Napoli, sono le nozze. Questa consuetudine, che comincia *Sed & mulier* sotto il titolo *de filiafam. nubente*, stabilisce *Sed & mulier, non obstante, quod emancipata non fuerit, eo ipso, quod nubit, fit sui juris*. Ciò contraddice alle LL. Romane, ma è uniforme al dritto Longobardo, in forza del quale la donna maritata in tutto si liberava dalla patria potestà, perchè passava dal *mundio* del padre nel *mundio* del marito, onde dee dirsi, che da' Longobardi ebbe origine tal consuetudine. Le nozze dunque, non già gli sponsali *de futuro*, rendono la figlia libera dalla potestà paterna. Ma non è necessaria la *deduzione* in casa del marito, siccome ragionevolmente opinò Matteo de Afflictis contra Napodano, poichè al dir di

di Ulpiano nella *l.* 30. *de R. J.*, *nuptias non concubitus, sed consensus facit*.

§. V.

Fu disputato, se dopo la morte del marito ritorni la donna nella potestà del padre. Napodano fu della sentenza affermativa, e secondo lui decise il Sacro Consiglio, siccome ce ne attesta il Gram. *decis.* 54. Matteo de Afflictis, ed altri opinarono l' opposto uniformemente al dritto comune, poichè, al dir di Ulpiano nella *l.* 12. *D. de adopt.*, *qui liberatus est patria potestate, is postea in potestatem honeste reverti non potest, nisi adoptione*.

§. VI.

Quistionasi pure, se una donna straniera con un Napoletano congiunta in matrimonio si liberi dalla patria potestà. Molti lo affermano per lo Testo della *l.* 38. §. 3. *D. ad municip.*, ove gl' Imperadori Antonino, e Vero rescrissero, *mulierem, quamdiu nupta est, incolam ejusdem ci-*

 vi-

vitatis videri, cujus maritus ejus est; & ibi; unde originem trahit, non cogi muneribus fungi. Altri son di contrario sentimento, e così trovasi deciso presso de Franchis *dec.* 546., poichè la donna estera non acquista la cittadinanza, ma il solo domicilio del marito. Nè osta la *cit. l. ult.*, ove si parla di domicilio, non già di cittadinanza: si parla altresì de' pesi personali, che debbonsi dalla donna prestar nel luogo del domicilio, cioè nella città del marito, e non già nel luogo della origine, siccome anche rescrisse l' Imperadore Filippo nella L. unica *C. de mulierib.*, *& in quo loco munera*.

§. VII.

Sebbene, in forza di questa consuetudine, le nozze disciolgan la figlia dalla patria potestà, pure non la privano de' diritti de' *suoi eredi*; poichè per la ragion civile la sola emancipazione estingue i diritti di *suo erede l.* 3. §. 1. *D. de cap. demin. Nov.* 81. *c.* 2. Anzi il padre ritiene l' intero usufrutto de' beni avventizj della figlia, senzachè abbia luogo la costituzione di Giustinia-

no nella *l. 6. §. 3. C. de bonis, qua lib.*, per la quale in premio dell'emancipazione si concede al padre la metà dell'usufrutto de' beni avventizj.

PA-

PARALLELO COL DRITTO DI NATURA, E DELLE GENTI.

§. I.

Siccome il fine della patria poteſtà non è altro, che il dirigere le azioni de' figli, e ceſſando il fine dee ceſſare pure il mezzo; ne siegue, che la patria poteſtà debba ceſſare, toſtochè i figli ſieno nello ſtato da poterſi dirigere da ſe ſteſſi, e da poter iſtituire, e governare nuova famiglia, o ſubito che le figlie maritandoſi paſſino nelle famiglie altrui. Ecco perchè il dritto di natura non approva quel rigore del jus Romano, in forza del quale dovevano i figli perpetuamente ſoggiacere alla Patria poteſtà, anche colle mogli, ed i figli, fino a che il padre non gli aveſſe ultroneamente emancipati (1).

§. II.

(1) La ragion di queſta diſpoſizione del Dritto Romano naſcea dal dominio Quiritario, nel quale facean conſiſtere la patria poteſtà; e ſiccome non ſi può perdere il dominio ſenza il proprio fatto, perciò non poteaſi ſciogliere la patria poteſtà ſenza l'emancipazione, che

§. II.

E' chiaro dunque, perchè non debbano i Genitori emancipare a di lor capriccio i figli quando fossero in età tale da non potersi dirigere da se medesimi; nè, per l'opposto ritenerli sotto il giogo della paterna potestà, allorchè fossero adulti, ed abili al governo di se stessi, e della famiglia. All'incontro neppure debbono i figli sottrarsi a di lor talento dal freno della patria potestà, ma soggiacerci fino a che vorrà il giusto paterno arbitrio.

§. III.

Ma dopo sciolta la patria potestà non debbono i padri perder di mira i figli: debbono dirigergli, ed ajutargli, ove il bisogno richiegga, per forza di quel naturale amore, ond'essi son portati

che solennizzavasi con quelle vendite immaginarie. Veramente la maniera propria di alienare *res mancipi* era la *mancipazione*. Vedi Binkers. *de Jur. occid. lib. c.* 1. Ma il dritto di natura non approva tali sofisticherie delle leggi Romane.

tati al vantaggio della prole (2). Parimente, i figli, dopo usciti della potestà paterna, debbono serbare verso de' genitori un amor di venerazione, e di gratitudine: aver per essi quel rispetto, e quell'amore, che richiede il conseguito benefizio della vita, e della educazione: debbono dipendere dal di loro consiglio nelle cose di rilievo: aver cura di essi, ed alimentarli, se si trovassero in necessità, ricordandoci, che non è che giustizia il prender per essi quelle medesime cure, e diligenze, ch' essi, essendo noi fanciulli, si presero, e sostennero per noi (3).

TIT.

(2) Ecco perchè son troppo confacenti alla naturale equità quelle leggi, che ammettono anche i figli emancipati alla intestata successione della paterna eredità. E sebbene l'antico dritto de' Romani gli avesse esclusi, pure il Pretore, mitigandone il rigore, gli ammise al *possesso de' beni*, e Giustiniano abolì all'intutto questa rigida disposizione del dritto antico. V. la *Nov. CXVIII.* di cui parleremo a suo luogo. L'emancipazione toglie il dritto della paterna potestà, ma non distrugge l'amore insito ne'genitori.

(3) Anche i Bruti sentono questo natural dovere, s'è vero ciocchè gli Antichi ci lasciarono scritto delle Cicogne. Elegantemente Eliano, *Hist. animal. III.* 23.,

T I T. XIII.

De Tutelis.

§. I.

Dicemmo, che gli uomini sono, o di *proprio dritto*, o soggetti *all' altrui dritto*, e che questi o vivono sotto la potestà *de' padroni*, o sotto *la potestà patria*, cioè, o son *servi*, o *figli di famiglia*. Siccome finora si è trattato di questa prima partizione; così conviene ora intraprendere a trattare della divisione degli uomini *sui juris*, i quali, al dir di Triboniano *princ. Inst. h.t.*, *vel in tutela, vel in curatione, vel neutro jure tenentur*. E primieramente della *tutela*.

§. II.

Presso i Romani eranvi due spezie di tutela

Τρέφειν μὲν τοὺς πατέρας πελαργοὶ γεγηρακότας καὶ ἐθέλουσι, καὶ εμελέτησαν· κελεύει δὲ αυτοῖς νόμος ἀνθρωπικὸς οὐδὲ εἰς τοῦτο, ἀλλ' αἰτία τούτων φύσις ἀγαθη. Magna cura Ciconia exacta ætate parentes alunt, etsi humanis hoc facere legibus nullis jubentur, sed sola natura bonitate ad id impelluntur.

la: quella delle donne, e quella degl'impuberi. Per antico istituto de' Romani (1), le donne, attenta le imbecillità del sesso, erano sottoposte alla perpetua tutela, quando non fossero state sotto la potestà de' genitori, o de' mariti. Ma già ne' tempi di Giustiniano; di questa sorta di tutela era spenta la memoria (2). La tutela pupillare fu definita da Servio *vis, & potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter ætatem suam se sponte defendere nequit, jure civili data, ac permissa* §. 1. *Inst. h. t. l.* 1. *pr. D. eod.* Spiegheremo particolarmente questa definizione, la quale veramente ha bisogno di spiega.

(1) Siccome presso gli Ateniesi le donne eran pure sotto la perpetua tutela, così taluni congetturarono, che dal dritto attico si fosse originata questa tutela de' Romani. Ma per quanto dimostrò Meursio *Attic. lect. lib. III. c.* 24., la tutela attica era totalmente diversa da quella de' Romani, onde dagli antichi istituti de' medesimi Romani, e non già dalle leggi Ateniesi, si dee ridetere l'origine di questa tutela. V. Ever. Ottone *Dissert. IV. c.* 1.

(2) Questa tutela delle donne andò in disuso col volger degli anni, ma non come opinò Cujacio *ad leg. un. C. ubi tut., vel curat.*, che fosse stata in una volta abrogata del Senatoconsulto Claudiano. Come, e quando fosse cessata potrà leggersi presso Eineccio *Antiq. h. t.*, col di più che bisogna sapere su quest'assunto. Il Lod. Ever. Ott. nella *cit. dissert.* diffusamente ne trattò.

ga. *Vis*, *& potestas* significano lo stesso, quantunque Eineccio *Element. jur. l.* 1. *t.* 13. §. 239., troppo sottilizzando, voglia in queste due voci espressa la varia potestà del tutore: ei dice, ***vim tutor exercet in infantem, cujus vice omnia agit, potestatem in eum, qui fari potest, quique ipse agit, auctore tutore.*** Spesso gli antichi Giureconsulti con due voci hanno espressa la medesima cosa. *In capite libero:* queste parole potrebbero riferirsi, ed al tutore, ed al pupillo; ma meglio si riferiscono al pupillo. Vedi Ubero *pralect. jur. civ. p.* 1. *l.* 1. *t.* 3. Nè dee dirsi, che Servio avesse scritto impropriamente, poichè non rare volte gli antichi latini Scrittori, senza offendere la proprietà del parlare, usarono il sesto caso in vece del quarto. V. Voss. *de arte grammat. lib. VII. c.* 65.; così nella *l.* 4. §. 12., e 21. *D. de usurp. & usuc.* leggesi, *redire & pervenire in potestate*, in vece di *potestatem*, giusta la lettura delle Pandette Fiorentine. Le seguenti parole *ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit*, esprime il fine della tutela, e l'officio del tutore. Quindi Triboniano §. 2. *h. t.* disse, *itaque appellantur tutores, quasi tuitores*, at-

atque defensores, sicuti aeditui dicuntur, qui aedes tuentur. Francesco Ottomano congettura, che Servio abbia scritto, *propter aetatem, infirmitatemque consilii*, per comprendere nella definizione anche la perpetua tutela delle femmine, la quale ne' suoi tempi era in uso, e che poi Triboniano abbia mutilata siffatta definizione, adattandola a' tempi di Giustiniano, quando era già la detta tutela in disuso. Eineccio nelle note a Vinnio *h. t.* anche così opina. Ma Ubero *l. cit.* non approva una tal congettura. Finalmente dice Servio, *jure civili data, ac permissa*, poichè, quantunque la tutela fosse del dritto delle genti, come diremo a suo luogo; pure ricevè diverse modificazioni dal dritto civile. Quindi, al dir di Triboniano nel principio del titolo, *de excus. tut. vel curat.*, *& tutelam, & curam placuit publicum munus esse* (3).

§. III.

(3) Dicesi *munus publicum*, *quod necessario obimus lege, more imperiove ejus, qui jubendi habet potestatem*, al dir di Marciano nella *l.* 214. *pr. D. de V. S.*

§. III.

Dalla esposta Definizione sieguono i seguenti Corollarj. Essendo la tutela *vis & potestas in caput liberum*, ne siegue I. Che 'l tutore *datur personæ, non rei*, al dir di Triboniano §. 4. *Inst. qui testam. tut.*, e di Marciano nella *L.* 14. *D. de testam. tut.*, cioè che 'l tutore dassi alla persona principalmente, ma secondariamente anche alle robe. II. Non si può dare il tutore a chi avesse il padre *L.* 239. *pr. D. de V. S. L.* 6. §. *ult. D. h. t. III.* Neppure al servo, *L.* 17. *D. de tut. dat.*

§. IV.

Essendo la tutela officio pubblico, ne siegue, che possono esercitarla i figli di famiglia, *pr. Inst. qui testam. tut.*, ma non già i servi, *L.* 22. *D. de testam. tut.*, nè i peregrini, nè le donne, *L. ult. D. h. t. L.* 2. *D. de R. J.*, eccetto la madre, e l'ava, le quali furono da Giustiniano preferite a tutti gli altri agnati, *Nov.* 118. *c.* 5.

§. V.

Le spezie della tutela sono tre, *testamentaria*, *legittima*, e *dativa*, e ciò volle intendere il giureconsulto Servio con quelle parole *Jure Civili data ac permissa*. Dicesi *data* quella tutela, la quale, *ipso jure*, *sine facto hominis* dalla Legge concedesi, com'è la legittima: *permissa*, quella, che la legge permette darsi, o dal testatore, o dal Magistrato, e sono la *testamentaria*, e la *dativa*.

§. VI.

La tutela testamentaria è di antichissima origine (4). E poichè il Dritto decemvirale stabilì: PATER FAMILIAS UTI LEGASSIT SUPER PECUNIÆ TUTELÆVE SUÆ REI, ITA JUS ESTO (5); i giureconsulti Romani conside-

(4) Ne abbiam un esempio sotto i Re. Ci attesta *Liv.* t. 34., che Anco Marciò lasciò per tutore de' figli L. Tarquinio Prisco: e sic come Tarquinio non era Agnato di Anco Marcio, ed in quel tempo non vi era legge prescrivente la tutela dativa, bisogna dire, che quel tutore fosse stato testamentario.

[5] Per ben intendere questa legge, bisogna sapere, che

derarono la tutela, come *eredità*. E siccome l' erede testamentario esclude il legittimo, o sia colui, che sarebbe succeduto *ab intestato L.* 39. *D. de adqu. hered.* così la tutela testamentaria esclude le altre tutte, cioè la *legittima*, e la *dativa L.* 11. *pr. D. de test. tut.*

T 2 TIT.

che la parola *legare* quivi significa lo stesso, che *testari. testamento statuere, vel decernere*, siccome dimostra Eineccio *Ant. h. t.*; *super pecunia, tutelave*, poichè gli antichi scrittori usavano spesso il secondo caso per lo sesto, Sappiasi ancora, che *pecunia nomine non solum numerata pecunia, sed omnes res, tam soli quam mobiles, & tam corpora, quam jura continentur*, al dir di Ermogeniano nella *L.*222. *ff. de R. J.* Le parole *sua rei* debbonsi riferire a' figli, i quali per dritto antico erano nel dominio Quiritario, e perciò *res mancipi*, siccome in più luoghi abbiam dimostrato. Non bisognava dunque, che *Ger. Noodt. Obs. II.* 19. avesse corretto il testo dell' addotta *L. Decemvirale*, con leggere, *super pecunia, tutelave sua*.

T I T. XIV.

Qui testamento Tutores dari possunt.

§. I.

DAlla esposta legge Decemvirale ben si arguisce, che 'l *padre* possa dare *i tutori a' figli costituiti in potestà, ed anche a' nipoti, purchè questi non fossero per ricadere dopo la morte dell' avo, in potestà del padre loro* (1) *: e che possa dargli, o nel testamento, o ne' codicilli confermati col testamento L.* 1. *pr. L.* 4. *pr. D. de testam. tut.* §. 3. *Inst. de tut. L.* 73. §. 1. *D. de R. J.* Ed è chiaro ancora, che 'l *fondamento della testamentaria tutela sia la patria potestà cit. L.* 73.

§. II.

(1) Onde dice Triboniano nel §. 3. *h. t.*, *itaque si filius tuus mortis tua tempore in potestate tua sit, Nepotes ex eo non poterunt ex testamento tuo tutores habere, quamvis in potestate tua fuerint: scilicet, quia mortuo te, in potestatem patris sui recasuri sunt.*

§. II.

Quindi è che 'l ſolo padre, o avo, che abbia i figli, o nipoti in poteſtà, poſſa dare il tutore, non già la madre, nè altra eſtranea perſona *cit. L.* 1. Si può dare il tutore anche a' figli diredati, *cit. L.* 4. Anzi può darſi eziandio a' poſtumi, §. 4. *Inſt. de tut.*, giacchè coſtoro ſi han per nati, quante volte trattaſi del di loro comodo. *L.* 7. *D. de ſtatu hom.* e ſe il padre ſemplicemente deſſe il tutore *filiis, aut filiabus, etiam poſthumo, vel poſthuma dediſſe videtur*, dice Triboniano nel §. 5. *h. t.*

§. III.

Poſſono eſſere tutori, in forza di teſtamento tutti quei, *cum quibus teſtamenti factio eſt*, al dir di Paolo nella *L.* 21. *D. de teſtam. tut.*, cioè, che poſſono acquiſtare dal teſtamento; purchè però ſieno abili all' eſercizio delle pubbliche cariche. Perciò poſſono eſſere tutori i figli di famiglia, come dicemmo (1): il ſervo proprio può

 eſſer

(1) Nè oſta il teſto nella *L. 21. D. ad L. Jul. de adult.*

esser lasciato tutore, e se gl' intende data tacitamente la libertà; ma il servo alieno non può esserlo; se il testatore non apponga la condizione, *quum liber erit* §. 1. *Inst. h. t.* I furiosi e minorenni possono esser destinati Tutori, bensì l'amministrazione si differisce fino a che quelli si metteranno in senno, e questi giungeranno all'età di 25. anni, e frattanto si dà il tutore interino dal Magistrato *L.* 10. §. 7. *D. de excus.* §. 2. *Inst. h. t.*

§. IV.

Il tutore testamentario può darsi *ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel sub conditione*, al dir di Triboniano §. 3. *h. t.* nè osta, che la tutela sia atto legittimo, il quale *non recipit, neque diem, neque conditionem L.* 77. *D. de R. J.*, poichè ciò ha luogo nella tutela dativa, che si deferisce dal Magistrato, non già nella testamen-

adult. ove dice Ulpiano, *in sua potestate non videtur habere qui non est sua potestatis* poichè dee intendersi *de eodem genere potestatis*, al dir degl' Interpetri. Tanto vero, che il figlio di famiglia può essere anche dato per tutore dal Magistrato, al dir dello stesso *Ulp. nella L.* 7. *pr. D. de tutel.*

mentaria *L. 6. §. 1. D. de tutel.* In questi casi però, cioè, che 'l tutore si fosse destinato sotto certa condizione, o dopo certo tempo, interinamente dee darsi altro tutore dal magistrato, senza darsi luogo al tutore legittimo, poichè al dir di Ulpiano nella *L. 11. pr. D. de testam. tut. quamdiu tutela testamentaria speratur, legitimam cessare* (3).

§. V.

Quantunque non possa il padre dare il tutore a' figli emancipati, o naturali (4), nè la ma-

(3) La ragione si è, perchè la tutela rassomigliasi all'eredità, come dicemmo; per questa corre la regola, *nemo potest pro parte testatus, pro parte intestatus decedere L. 7. D. de R. J. §. 9. Inst. de hered. intest.*

(4) Per potersi confermare il tutore lasciato dal padre a' figli naturali fa duopo, che costoro abbian percepita qualche cosa dalla paterna eredità, siccome stabilì Giustiniano il primo nella *L. ult. C. de confirmando tutore*. E quantunque nella *L. 7. D. eod.* leggasi: *naturali filio, cui nihil relictum est, tutor frustra datur a patre:* pure dee dirsi un tal testo interpolato da Triboniano, il quale per adattarlo al dritto nuovo, vi aggiunse quelle parole, *cui nihil relictum est*, le quali certamente non stavano in mente di Ermogeniano, sotto il cui nome portasi detto Testo.

madre a' figli, nè l'estraneo agli eredi impuberi, pure in questi casi suol aver luogo la *conferma*, la quale è un atto, con cui dal Magistrato si supplisce il difetto della tutela testamentaria, *L.* 1. §. 1. *de conf. tut.* §. *ult. Inst. de tut. L.* 32. *D. de excusat.* Si fa la conferma, *vel sine inquisitione*, *vel cum inquisitione* (5), *& satisdatione*. Nel primo modo si conferma il tutore lasciato dal padre, o al figlio emancipato ancorchè diredato, o al figlio naturale istituito, o pure lasciato ne' codicilli non confermati col testamento, o nel testamento non valido §. *ult. Inst. de tutel. L.* 1. §. 1. *L.* 3. *L.* 6. *D. de conf. tut.* ed ivi Giovanni Voet. Dee però il Giudice avvertire, *an duraverit patris voluntas*, al dir di Trifonio nella *L.* 8. *D. de confirm. tut.* poichè, se prima della morte del padre, *facultatum fiat deminutio*, *vel morum ante celata*, *vel ignorata emerserit improbitas*, *aut inimicitiæ cum patre exarserint*, giusta le parole del *cit. Test.* non deesi il tutore confermare, presumendosi mutata la volontà del padre. Si conferma precedente

(5) La inquisizione è quella informazione, che dee il Giudice prendere della idoneità del Tutore.

dente inquisizione, se la madre (6), o l'estraneo avesse dato il tutore all'impubere istituito, *L. 4. D. de test. tut. l. 1. §. 2. l. 2. l. 7. D. de conf. tut.* Dee confermarsi colla *satisdazione*, se la conferma si fa dal Magistrato minore *l. 5. D. eod.* La satisdazione è la malleveria, che dee prestare il tutore *de bene, & fideliter tutelam exercendo, & rem pupilli salvam fore*. Vedi il nostro Reggente de Rosa *Pr. civ. decr. c. 7.*, ove dottamente si espone la pratica del nostro foro su questa materia, giusta gli enunciati principj del dritto.

TIT.

(6) Alla *L. 4. D. de testam. tut.*, donde si ha, che la madre *non nisi instituto tutorem dare potest*, sembra opporsi il rescritto di Alessandro nella *l. 4. C. eod.*, dove leggesi: *mater testamento filiis tutores dare non potest, nisi eos heredes instituerit. Quando autem eos heredes non instituerit, solet ex voluntate defuncta datus tutor. a præsidibus confirmari.* Cujacio nelle note delle *Inst. §. 1. h. t.* è di sentimento, che debba leggersi *heredes instituerit*, senza la particella negativa. Vinnio la sente pur così. Ma non fa mestieri violentare il Testo. Dice Alessandro, *solet confirmari*, val quanto dire, *esser questo l'uso del foro*: sicchè dopo aver lui, colla prima parte del rescritto, espresso il dritto [uniformemente alla *cit. l. 4.*], colla seconda enuncia l'uso del foro ricevuto contra le regole del dritto. Sovente *error in foro triumphat*. Non evvi dunque antinomia fra l'una, e l'altra Legge.

TIT. XV.

De legitima Agnatorum Tutela.

§. I.

Siccome chi muore intestato ha per successori nell' eredità i più prossimi parenti, cioè gli agnati, per dritto antico: così gli stessi succedono nella tutela (1), quante volte il padre morisse intestato, *vel omnino, vel quoad tutelam*, §. 2. *Instit. h. t.* cioè, o che non abbia fatto testamento, o che abbialo fatto senza lasciar il tutore, o che questi fosse premorto al testatore al dir di Triboniano *l. cit.* (2). Ma se il tuto-

re

(1) Di questa tutela legittima così disposero le Leggi Decemvirali. AST SI INTESTATO MORITUR CUI SUUS HERES NEC ESCIT, AGNATUS PROXIMUS TUTELAM NANCISCITOR, GOTOFR. AD XII. TAB. V. 4. circa la origine di tal legge, Vedi Einecccio *Ant. h. t.* §. 5., il quale vorrebbe ripeterla degli Spartani.

(2) Quel, che qui dice Triboniano, dee intendersi *exempli causa*, al dir del chiarissimo Vinnio a questo §., poichè, come l' istesso riflette, se il tutore morisse dopo la morte del testatore, *ante cœptam tutelam*, dovrebbe pure darsi luogo alla tutela legittima; anzi, se pur morisse *post cœptam tutelam*, dovrebbe ammettersi il tutore legittimo, *l. 6. h. t. l. 11. §. pen. & ult. de*

test.

re dato nel testamento si scusi; o venga rimosso, o impedito per la età, per lo furore, per la condizione apposta &c., non si dà luogo alla tutela legittima, bensì alla dativa, per la ragione esposta nel §. IV. del Titolo antecedente.

§. II.

E' chiaro dunque l'assioma del Dritto: *ubi successionis emolumentum est, ibi & tutela onus esse debet*, al dir di Triboniano *§. un. Inst. de legit. par. tut.* Così pure nella Legge 73. *pr. D. de R. J.* E poichè la legge delle XII. Tavole dopo i figli, chiamava alla successione gli agnati,

test. tut. Non saprei dunque, perchè il dottissimo Einеccio *Elem. Jur. Civ. h. t. §.* 254., e nel *Tit. XX. §.* 280., come pure *Pand. Lib. XXVI. Tit. V. §.* 314. asserisca, che colla morte del tutore si desse luogo alla tutela dativa, e non già alla legittima. Soggiugne il lodato Vinnio *ibid.*, che se il tutore si fosse dato *ad certum tempus, & ad certam conditionem*, (ma non già *ex certo tempore, vel sub certa conditione*) giunto il termine prefisso, ed avverata la condizione, dovrebbe la tutela legittima aver luogo. La ragione, ch'egli adduce si è, perchè negli enunciati casi *ipso jure tutela finitur, & plane extinguitur*; ma non così, quando il tutore si scusasse, o venisse dal Magistrato rimosso, e negli altri casi esposti nel §. 1. di questo titolo, poichè si darebbe luogo alla tutela dativa.

ti, e gentili (3). *Ulp. Fragm. Tit. XXVI.* §. 1. quindi per dritto antico questi soli erano i tutori legittimi *pr.* & §. 2. *Inst. h. t.*, colla regola *proximior excludit remotiorem, vel si plures ejusdem gradus sunt, ad omnes pertinet*, al dir di Triboniano §. *ult. Inst. de cap. demin.*, dove leggasi Vinnio.

§. III.

Ma poichè il Pretore tolse la distinzione fra gli agnati, e gentili: e Giustiniano fra gli agnati, e cognati, di sorte che furono tutti indistintamente ammessi alla intestata successione, *Nov.* 118. *cap.* 4.; siegue, che per dritto nuovo, non solo gli agnati, ma eziandio i cognati, senza differenza, ammettonsi alla tutela legittima,

[3] Gli agnati, e gentili, erano *per virilis sexus personas cognatione juncti*, al dir di Cajo nella *l.* 7. *D. h. t.* §. 1. *Inst. h. t*, I cognati erano i congiunti per parte del sesso femmineo *cit.* §. *Inst. l.* 10. §. 2. *D. de grad. & adfin.* Fra gli agnati, e gentili eravi questa distinzione, che gli agnati eran quei *ejusdem cognominis, & familiæ*; i gentili *ejusdem nominis, & gentis.* per esempio a *C. Giulio Cesare*, erano agnati tutti i *Cesari*; i gentili, tutti i *Giulj*.

tima, purchè fossero idonei, *cit. Nov. c. 5.* Anzi l'istesso Giustiniano ammise la madre, e l'ava, e le preferì a tutt' i collaterali, ed allo stesso avo paterno, purchè rinunciassero alle seconde nozze, ed al Senatoconsulto Vellejano, *ibid.*

§. IV.

Siccome fra l'agnazione, e cognazione eravi anche questa differenza, che la prima estinguevasi con qualunque *deminuzione di capo*, per essere una *qualità Civile*, la seconda, perchè *qualità naturale*, non toglievasi colla *minima deminuzione di capo* §. *ult. Inst. h. t.* §. *6. Inst. de cap. dem.*, perciò Triboniano soggiunse qui il titolo DE CAPITIS DEMINUTIONE, quantunque in luogo non proprio.

TIT.

T I T. XVI.

De Capitis deminutione.

§. I.

NEl dritto diceſi deminuzione di capo, *prioris ſtatus mutatio pr. h. t.*, poichè *caput* preſſo i Giureconſulti, dinota quel triplice ſtato LIBERTATIS, CIVITATIS, ET FAMILIÆ *L. ult. D. de Capit. minut.* (1).

§. II.

[1] Quindi le fraſi del dritto: *capita libera*, cioè *homines ſui juris: ſervi caput non habent*, come dice Triboniano §. 4. *h. t.*, cioè non hanno veruno ſtato: *capitalis pœna* preſſo i Romani era non ſolamente quella, che imponea l'ultimo ſupplizio, ma quell'ancora, che toglie a la libertà, o la citradinanza. V. Briſſon. de V. S. *v. capitalis*. La voce *minuere*, ſignificò lo ſteſſo, che *mutare*, non ſolo preſſo i Giureconſulti, ma anche preſſo gli Scrittori Latini; in queſto ſenſo diſſe Paolo nella *l.* 17. *in fin; de oper. libert.*, *propoſitum vitæ minuere*, e Terenzio *Hecyr. Act. IV. SC.* 3. *minuere conſilium*. L'eruditiſſimo Eineccio *Antiq. h. t.*, ripete l'origine della voce *capitis deminutio* dal cenſo de' Romani: così anche nelle note a Vinnio *h. t.* Ma non ſaprei, ſe queſta ſua opinione foſſe plauſibile.

§. II.

Siccome triplice è quello Stato, o sia *Caput*, così triplice è ancora la diminuzione del Capo: la *massima*, con cui perdesi la libertà, e perciò i dritti della cittadinanza, e famiglia; la *media*, con cui perdonsi i dritti della famiglia, salva la libertà; la *minima*, colla quale si perdono i dritti della famiglia, salvi quei della libertà, e cittadinanza *pr. Inst. l. ult. D. h. t.*: La *massima*, e *media* equiparavansi alla *morte*, e solean chiamarsi *morte Civile*, poichè coloro, che soffrivanle, cessavano d'esser *persone l.* 209. *de R. J.* §. 1. *Inst. quib. mod. Jus patr. pot. sol.*

§. III.

Soffrivano dunque la massima diminuzione di Capo. I. *Capti ab hostibus* (1). II. *Servi pœ-*

[1] Costoro, tosto che venivan resi schiavi, perdevano tutt' i dritti della libertà, della cittadinanza, e della famiglia. Poteano però ricuperarsi *jure postliminii*, se fossero ritornati in Città. Quest' era una *fizione*, *eum*, *qui captus est*, *in civitate semper fuisse*, al dir di Triboniano §. 5. *Inst. quib. mod. jus patr. pot.*, dove ad-

pœna (3). III. *Liberti ingrati*, i quali per disposizione di Claudio Imperadore, venivan richiamati in servitù; ed altri, che in pena per dritto Civile divenivano schiavi, de' quali parlammo nel Titolo III. di questo libro.

§. IV.

Pativano la media diminuzione di capo. I. *Exules, quibus aqua, & igni erat interdictum* (4). II. *Deportati l. 5. pr. D. §. 2. Inst. h. t.*

adduce ancora l'etimologia della voce *postliminium*, *a limine, & post, quia ex hostico ad limina, vel fines imperii revertuntur*. V. L'eruditissimo *Menag. amœnit. cap. 39. v. postliminium*. V. ancora Altaserra nel suo aureo trattato *de fict. jur. V. 1., & 2.*

[3] La *servitù della pena*, come riflette Ger. Nood. *Prob. III. 12*, era pur fondata su d'una finzione. Per dritto antico, niun Cittadino Romano poteva esser punito con pena capitale. Onde, tosto che il Cittadino faceasi reo di capitale delitto, riputavasi servo della pena, e così fingeano condannar un Servo, e non già un Cittadino *l. 29. D. de pœnis l. 6. §. 6. D. de injusto rup. ir. fac. test.*

(4) *La interdizione dell'acqua, e del fuoco* fu anche una delle più speciose invenzioni de' Romani Giureconsulti. Non potevasi il Cittadino Romano, giusta il dritto antico, privare della Cittadinanza: egli però ne restava privo, tosto che lasciavasi ascrivere ad altra Città; poichè, secondo le Leggi Romane, niuno poteva esse-

h. t. l. 2. §. 1. *D. de pœnis* (5). III. *Transfugæ*, cioè *qui ab his, quorum sub Imperio sunt, desistunt, & in hostium numerum se conferunt*, al dir di Paolo nella *L.* 5. §. 1. *h. t.* IV. *Et hi, quos Senatus hostes judicavit, vel lege lata*, al dir dello stesso Giureconsulto *ibid.*

 §. V.

sere Cittadino di due Città. V. Brisson. *Antiq. Select. l. III. cap.* 5. Avvenendo però, che da un Cittadino si fosse commesso delitto, per cui meritasse esser privato della Cittadinanza, *non adimebant Civitatem, sed illi tecto, aqua, & igne interdicebant*, acciò così si fosse ridotto in necessità di uscirsene della Città, ed ascriversi ad altra, nel qual caso *ipso jure* rimaneva privato della Cittadinanza Romana. V. *Cicer. Orat. pro Domo XXX.*, dov' egli si gloria di non aver giammai perduta la Cittadinanza, perchè non erasi ascritto ad altra Città, ma si era trattenuto nascosto presso gli amici. Dunque, se vogliamo sanamente riflettere, non era l' interdizione dell' acqua, e del fuoco, che *eximebat caput de Civitate*, come dice Paolo nella *L.* 2. *D. de publ. judic.*, ma l' ascrizione ad altra Città.

(5) Alla interdizione dell' acqua, e del fuoco ne' tempi di Augusto, si aggiunse la *deportazione*. Fu consiglio della di lui moglie Lavinia, acciò gli *Esuli* dispersi in tanti luoghi venissero rinchiusi in certe Isole, per timore, che non si fossero uniti, e fatta qualche irruzione nell' Impero. Deesi però distinguere la deportazione dalla *relegazione in Insulam*, come fu quella di Ovidio nell' Isola di Ponto, poichè la relegazione non toglieva i diritti della Cittadinanza, §. 2. *Inst. quib. mod. jus patr. potest.*, onde l' istesso Ovidio nel *lib.* 2. *trist.*, dicea,

Quippe relegatus, non exul dicor in illo,
Nec mihi Jus Civis, nec mihi nomen abest.

§. V.

Soffrono la minima diminuzione di capo: I. Gli arrogati, e i di loro figli, poichè quelli da padri di famiglia divengono figli di famiglia, e questi, seguendo il padre, perdono la propria famiglia, e passano pure in quella dell' arrogante, §. 3. *Inst. h. t.* II. I legittimati, principalmente quei *per subsequens matrimonium*, perchè cessano d' essere *sui juris*, come dicemmo. III. Gli emancipati *cit.* §. 3., il che oggi non ha luogo (6).

§. VI.

(6) Che gli emancipati *capite minuuntur*, poichè perdono i dritti dell' agnazione, e della famiglia; e che per rispetto al padre si reputano estranei dopo l' emancipazione sta espresso in più luoghi del dritto. La ragione adducesi da Paolo nella *l.* 3. §. 1. *h. t.*, perchè i figli *in imaginariam servilem causam deducebantur*. Donde taluni hanno argomentato, che dopo tolta dall' Imperadore Anastasio la immaginaria servitù nell' emancipazioni, più non debbansi dire gli emancipati *capite deminuti*. Vinnio §. 3. *Inst. h. t.* con più ragioni disapprova la ragione di Paolo. Eineccio nelle note al medesimo Vinnio la difende. Legganst entrambi. E' certo però, ch' essendosi per dritto novissimo tolta la differenza dell' agnazione, e cognazione, sì nelle successioni, che nelle tutele, *Nov.* 118. *c.* 4. *e* 5., non potrebbe l' emancipazione annoverarsi fra i generi della diminuzion di capo, come riflette Vinnio nel *l. cit.*

§. VI.

La massima diminuzione di Capo per quel, che riguarda il diritto odierno, non ha più luogo. La media nel nostro Regno si soffre da quei condannati a perpetua deportazione, o perpetua relegazione, De Rosa *ad Consuet. Neapol. in proœmio n.* 458., o a perpetua galea.

TIT. XVII.

De Legitima patronorum Tutela.

§. I.

Sebbene il Dritto Decemvirale avesse fatta menzione della sola tutela legittima degli agnati; pure i Giureconsulti, per mezzo della interpetrazione, ne indussero tre altre spezie, cioè la legittima tutela de' patroni, quella de' genitori, e la fiduciaria, delle quali si tratta in questo, e ne' seguenti titoli.

§. II.

Le leggi delle XII. Tavole riputavano il patrono, e i di lui figli, come prossimi agnati al liberto, e perciò li chiamavano alla costui successione intestata, in mancanza de' suoi eredi (1). In forza di quella massima del Dritto, *ubi*

(1) Il disposto era: *SI LIBERTUS INTESTATO MORIT. CUI SUUS HÆRES NEC ESCIT AST PATRONE PATRONIVE LIBERI ESCINT EX EA FAMILIA IN EAM FAMILIAM PROXIMO PECUNIA DUITOR*. V. Gotofr. ad *XII. tab. VI.* 2.

ubi successionis emolumentum, *ibi & tutela onus esse debere*, inferirono i Giureconsulti, che la tutela de' liberti impuberi, o de' figli de' liberti dovesse eziandio deferirsi al patrono, o a' figli dello stesso, purchè fossero abili a tal carica, *l. 3. pr. D. de legit. tut.* (2) *§. ult. Inst. h. t.* La quale specie di tutela è oggi fuor d'uso.

V 3 TIT.

(2) In questa legge Ulpiano esprime con molta chiarezza ciocchè si è da noi detto: *tutela legitima, quæ patronis defertur, lege XII. Tab. non quidem specialiter, vel nominatim delata est, sed per consequentias hereditatum, quæ ex ipsa lege patronis data sunt.*

TIT. XVIII.

De legitima parentum tutela.

§. I.

Dicemmo, che il padre, il quale emancipava il figlio nell' ultima mancipazione, o sia vendita immaginaria, aggiungeva il patto della *fiducia*, in forza di cui doveva egli manomettere il figlio, per così acquistare i dritti del patronato. Vedi il Titolo XII. Ciò posto, per lo principio espressato nell' antecedente titolo, al padre, come patrono, veniva a deferirsi la tutela legittima de' figli impuberi emancipati. §. *ult. Inst. h. t. l.* 3. §. *ult. D. de legit. tut.* Cessato l' antico rito dell' emancipazione, dee dirsi pur cessata questa spezie di tutela. Per dritto novissimo il padre, siccome succede al figlio *ab intestato*, qual più prossimo in grado, così *ipso jure* è egli tutore del figlio impubere emancipato, *Nov.* 118. *c.* 2. 4., *e* 5.

TIT.

TIT. XIX.

De Fiduciaria Tutela.

§. I.

LA legittima tutela de' parenti, della quale abbiam parlato nel Titolo antecedente, fu detta propriamente *fiduciaria*, dall'interposta fiducia, come abbiamo da Ulpiano *Fragm. Tit. XI.* §. 5. Ma Giustiniano volle dar questo epiteto ad una quarta spezie di tutela legittima, di cui tratta nel §. *un. h. t.*

§. II.

Questa tutela dunque, come dice Giustiniano *loc. cit.*, si deferisce al padre verso il figlio emancipato dall'avo dopo la costui morte, o al patruo verso il figlio del fratello similmente emancipato, o al fratello maggiorenne verso l'altro fratello impubere emancipato dal padre premorto. Onde osserva Vinnio in questo luogo, *tres fiduciariæ tutelæ, quasi gradus a Justiniano*

 po-

poni, all' opposto di quel, che pensarono Otom., e Minsig.. La ragione di questa fiduciaria tutela anche deesi ripetere dall'emancipazione (1). Ma qui dottamente osservano gl' Interpetri, che questa spezie di tutela non ebbe più luogo da che l' Imperadore Anastasio espressamente chiamò i fratelli emancipati alla legittima tutela de' fratelli impuberi nella *L.* 4. *C. de legit. Tutor.*, molto più per dritto novissimo, in forza del quale, e nella successione, e nella tutela, venne tolta l' antica distinzione dell' agnazione, e cognazione, *cit. Nov.* 118. *c.* 4. & 5.

TIT.

(1) Imperciocchè, siccome il padre emancipatore, per lo patto della fiducia, conseguiva i dritti del patronato, e perciò diveniva legittimo tutore del figlio impubere emancipato, così, dopo la di lui morte, i di lui figli non ancora emancipati conseguivano questa tutela, *tanquam filii patroni*, quali la L. delle XII. Tavole chiamava alla successione del liberto, egualmente che i patroni.

T I T. XX.

De Atiliano tutore, & eo, qui ex l. Julia, & Titia datur.

§. I.

Dopo aver trattato della tutela *testamentaria*, *e legittima*, dobbiam far parola della *dativa*, la quale è un *atto legittimo, con cui, in mancanza del tutore testamentario, e legittimo, si costituisce il tutore dal Magistrato in virtù della legge, pr. Inst. h. t.*

§. II.

In Roma, dalla L. Atilia, la quale fu un plebiscito, forse promulgato nell'A. della C. 443. (1), da Lucio Atilio Regolo, fu provveduto, che a' pupilli, ed alle femmine, a' quali mancasse il tutore, si desse dal Pretore, e dalla maggior parte de' Tribuni (2), *pr. Inst. h. t.* E poichè siffatta L.

(1) L' Epoca di questo plebiscito è incerta. V. Eineccio *Ant. h. t.*

(2) Cioè sei, poichè allora i Tribuni eran dieci, *l. 2. §. 34. D. de O. J.* Liv. *L. III. c. 30.* V. Vinn. *pr. Inst. h. t.*

ta L. ebbe luogo per Roma ſoltanto, al dir di Ulpiano *Fragm. tit. XI.* 18., nell' A. della C. 722., eſſendo Conſ. Auguſto III., e M. Tizio Rufo, fu promulgata la L. Giulia, e Tizia, colla quale ſi determinò, che i Preſidi nelle Provincie deſſero i tutori, *cit. pr. Inſt.* Col paſſar del tempo i Tribuni, ed i Pretori ſi moſtraron forſe negligenti in queſto impiego, onde dal Senatoconſulto Claudiano fu ſtabilito, *ut pupillis extra ordinem tutores a Conſulibus darentur*, Suet. *Claud. XXIII.* §. 3. *Inſt. h. t.* Quindi fino a' tempi di Trajano leggiam dati i tutori da' Conſoli preſſo Plinio *Epiſt. IX.* 13. Ma Antonino Imperadore reſtituì queſta facoltà a' Pretori, ſebbene ne incumbenzò un ſolo, che fu chiamato *Prætor tutelaris*, o *pupillaris*, Giulio Capitolino *vit. Marc. Antonin. X.*, *cit.* §. 3. *Inſt.* Di poi s' introduſſe il coſtume, *ut Romæ quidem Præfectus Urbi, vel Prætor ſecundum ſuam juriſdictionem: in Provinciis autem Præſides ex inquiſitione tutores crearent, vel Magiſtratus juſſu Præſidum, ſi non eſſent magnæ pupilli facultates*, al dir di Triboniano §. 4. *h. t.* (3). Finalmente Giuſtinia-

(3) Dice Triboniano in queſto §. *hoc Jure utimur*, quan-

niano stabilì, *non expectata jussione Praesidum si facultates pupilli, vel adulti usque ad quingentos solidos valeant, Defensores civitatum* (4) *una cum ejusdem civitatis religiosissimo Antistite, vel aliis personis publicis, vel Magistratus* (5), *vel Juridicum Alexandrinae civitatis* (6), *tutores, vel curatores creare*, §. 5. *Inst. h. t.* Se poi la facoltà avess-

quandochè in tempo ch'egli così scriveva era già uscita la nuova Costituzione di Giustiniano, colla quale la dazione del Tutore nelle provincie avea ricevuta nuova forma. Dunque Triboniano merita esser notato di oscitanza, perchè non avvertì alla citata Costituzione di Giustiniano.

(4) *Defensores Civitatum* furono costituiti dagl'Imperadori ad esempio de' Tribuni della plebe, e furono detti ancora *Defensores plebis*: V. il Tit. del C. de *Defensoribus Civitatum*, ed ivi Antonio Perez.

(5) Molti leggono, *vel alias publicas personas, idest Magistratus*. Ma Cujacio nelle *not.* al *cit.* §. 5. avverte, che secondo il senso della stessa Costituzione di Giustiniano, la quale vien mentovata in esso §. 5., ed è la *L.* 30. *C. de Episcop. aud.* si dovesse leggere, *vel aliis publicis personis, vel Magistratus*, intendendosi dire, che i Difensori delle Città dessero i Tutori una col Vescovo, ed altre pubbliche persone, se la Città ne abbondi, siccome esprimesi la citata Costituzione, o similmente li dessero i Magistrati Municipali.

(6) *Juridicus Alexandrinae Civitatis*, fu così detto, non perchè giudicava nella sola Città di Alessandria (imperocchè presiedeva a tutto l'Egitto sotto il Prefetto) ma perchè ivi teneva il suo Tribunale. V. Eineccio ad Tit. Pand. *de Officio Juridici*.

avessero ecceduto i D. Solidi (7), gli stessi Presidi davano i tutori *ex inquisitione*, o pure i Magistrati municipali *jussu Præsidum*, *l.* 30. *C. de episc. aud.*

§. III.

Or ben si comprende quel, che disse Ulpiano nella *l.* 6. §. 2. *de tutel.*, *tutoris datio, neque imperii est, neque jurisdictionis: sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit, vel Lex, vel Senatusconsultum, vel Princeps*. Onde, chi ha questa special facoltà non può ad altri delegarla, *l.* 8. *de tut. & cur. dat.*, ove disse l'istesso Ulpiano, *nec mandante Præside alius tutorem dare potest* (8), per quella massima insegnataci da Pa-

(7) *Solidum* era lo stesso, che *aureum*, il quale sotto gl' Imperadori Cristiani valeva la sesta parte dell'oncia d'oro, *l.* 5. *C. de Susceptor. Lib. X.*

(8) Nè osta quel, che si è detto nel cit. §. 4. delle Istituzioni, *vel Magistratus jussu Præsidum*, poichè non dee ciò intendersi, quasichè i Magistrati Municipali avessero avuta questa facoltà per delegazione dal Preside, mentr' essi l'avevano per legge espressa, *l.* 3. *D. de tut. dat.*, ma unicamente perchè non potevano esercitarla, senza prima darne parte al Preside: V. Ger. Noodt *de Jurisd. lib.* 2. *c.* 8. Vedi ancora Alteserra a questo §. delle Ist.

Papiniano nella *l.* 1. *de off. ejus*; *cui mand. est jurisd.*, *quacunque specialiter lege*, *vel Senatusconsulto*, *vel constitutione Principum tribuuntur*, *mandata jurisdictione non transferuntur*.

§. IV.

Già dicemmo, che 'l tutore dativo ha luogo, in mancanza del testamentario, e legittimo. Ma bisogna qui rammentarci della regola insegnataci da Ulpiano nella *l.* 11. *pr. D. de testam. tut.*, *sciendum est*, *quamdiu testamentaria tutela speratur*, *legitimam cessare*. Quindi, se il tutore nel testamento si fosse dato *sub conditione*, *aut ex die certo*, interinamente dee darsi il tutore dal magistrato: come pure, pendente l'adizione dell'eredità, o se il tutore testamentario fosse stato preso da nemici, §. 1. & 2. *Inst. h. t.* Lo stesso dee praticarsi, se il tutore testamentario si escusi, o venga rimosso, *cit. l.* 11. §. 1. & 2. Ma non così, se il tutore testamentario muoja, poichè in tal caso si dà luogo al tutore legittimo, non già al dativo, *l.* 6. *D. de legitim. tutor.* Ci risovvenga di ciocchè dicem-

dicemmo nel Tit. XV. §. 1. nella nota.

§. V.

E poichè, come dicemmo, la dazione del tutore è un atto legittimo, siegue, che non possa farsi *sub conditione*, o *in diem*, o *ex die*, *l.* *6.* §. 1. *D. de tutel.* Ma non così nella tutela testamentaria, V. il Tit. XIV. §. 4.

§. VI.

Oggi la dazione del tutore si appartiene all' ordinaria giurisdizione, e perciò una tal facoltà compete a tutti quei Magistrati, che abbian la civile giurisdizione.

TIT.

TIT. XXI.

De auctoritate tutorum.

§. I.

IL tutore, nell'amministrar la tutela, non usa sempre lo stesso grado di autorità. Se il pupillo è nell'*infanzia*, egli esercita la massima autorità, poichè fa tutto, in vece del pupillo, *l.* 1. §. 2. *D. de adm. tut. l.* 9. *D. de adqu. hered.*. La *infanzia* è fino a' sette anni, *l.* 14. *D. de sponsal.* Se poi il pupillo fosse maggior dell' infanzia, può da se agire, se voglia il tutore, colla costui autorità, *cit. l.* 9., la quale *supplet judicium infantis*, siccom' elegantemente disse Paolo nella *l.* 32. §. 2. *D. de adquir. poss.*

§. II.

Eineccio *elem. jur. civ. lib.* 1. *tit.* 21. §. 249. definisce l'autorità del tutore, *actus legitimus, quo tutor id, quod pupillus infantia major gerit,*

gerit, & ex quo deterior ejus conditio fieri posset, solemniter adprobat. Suppone dunque il dottissimo autore, che l'autorità del tutore fosse un atto legittimo, il che da taluni si pone in dubbio, poichè nella *l.* 77. *de R. J.* non si enumera fra gli altri atti legittimi: ma, come l'istesso autore dottamente riflette, in questa legge non si enunciano tutti gli atti legittimi, e vi si menzionano alcuni per ragion di esempio: inoltre nell'autorità del tutore concorrono tutt' i requisiti, che costituiscono l'atto legittimo, come ora vedremo. Noi adunque approvando l'addotta definizione, ne faremo scorrere, come corollarj, tutte le dottrine concernenti l'assunto.

§. III.

Essendo dunque l'autorità del tutore un atto legittimo, ne siegue, che dee interporsi *statim in ipso negotio* (1), *ab ipso tutore præsente*, nè

(1) Par, che osti la *l.* 25. §. 4. *D. de adqu. hæred* ove leggesi *auctoritas perfecto negotio interponi dicitur*. Gothofr. *comment. ad L.*29. *de R. J.* per conciliare quest'apparente antinomìa, violentando il Testo, stima doversi

nè vale quella interposta *post tempus*, *vel per epistolam*, *vel per nuntium*, nè tampoco *sub conditione*, §. 2. *Inst. h. t. l.* 8. *l.* 9. §. 5. *D. de auct. tut.*

§. IV.

Dalla stessa definizione si ravvisa, che l' autorità del tutore fosse necessaria nel solo caso, ove la condizion del pupillo possa rendersi deteriore: onde a favore de' pupilli valse l' assioma del dritto, *meliorem facere conditionem pupillo licet, etiam sine tutoris auctoritate, deteriorem non aliter, quam auctore tutore, pr. Inst. h. t.* Sicchè non è necessaria, se il pupillo *quid dari sibi stipuletur*, al dir dell' istesso Triboniano *l. cit.*,

versi leggere *provecto negotio*, in vece di *perfecto negotio*. Cujacio, ed Otomano furono di sentimento, che quel *perfecto negotio* dovesse intendersi, *antequàm alius actus intervenerit*. La più sana opinione è quella del chiarissimo Einecc io *l. cit.*, cioè, che *perfecto negotio* importasse, *simul ac iste actus explicatus erat, a quo negotium perfectionem capiebat, & substantiam*; p. e., nella stipulazione; il pupillo, interrogato, congruamente rispondeva. *Perfezionato* tal atto, il Tutore presente *statim* interponeva la sua autorità. Illustra egli questa sua opinione col ben adatto esempio di una quistione agitata fra gli antichi Giureconsulti su d' un caso consimile, come potrà leggersi presso lui *l. cit.*

cit., o se accettasse qualche donazione; o rimission di debito, *l.* 12. *D. de acceptil.* o acquistasse con qualunque altro titolo lucrativo, *l.* 11. *D. de adqu. rer. dom.* Ma non così se il pupillo promettesse, o alienasse. Anzi neppure il pupillo può adire qualche eredità, ancorchè *sit lucrosa, nec ullum damnum habeat*, al dir del citato Triboniano §. 1. *h. t.* (2). Quindi i contratti initi col pupillo, senza l'autorità del tutore, non obbligano il pupillo, ma rendono obbligati i contraenti col pupillo (3) *pr. Inst. h. t. l.* 13. §. 29. *D. de act. emt.* Onde da' DD. siffatti contratti diconsi *claudicare*. Resta però sempre obbligato il pupillo, *in quantum locupletior*

(2) La ragion si è perchè l'adizione dell'eredità rende obbligato l'erede co' creditori, e legatarj *l.*8. *pr. D. de adq. hered.* Ma 'l pupillo non può col proprio fatto civilmente obbligarsi, senza l'autorità del tutore, *l.* 46. *D. de obl. & act.* Oltrechè anticamente l'adizione, perchè andava unita colla *crezione*, di cui parleremo a suo luogo, era un atto solenne, e l'autorità del tutore era necessaria per spiegar le parole essenziali alla solennità del dritto, *l.* 19. *D. de auct. tut.*

(3) La ragione si è, sì pel favore de' pupilli, come pure perchè dee imputarsi a temerità del contraente, il quale dal solo aspetto del pupillo dovrebbe arguire la di lui età. Così Vinnio *in q.* 1. a tal proposito disse sul Giureconsulto Ulpiano nella *l.* 19. *de R. J. qui cum alio contrahit vel esse, vel debet esse non ignarus conditionis ejus.*

tior factus. l. 1. §. 51. *h. t.*, per quella massima del dritto nascente dalla natural equità, *nemo cum alterius detrimento fieri debet locupletior l.* 14. *D. de condict. ind.*

§. V.

E poichè la tutela trovasi instituita pe 'l solo vantaggio del pupillo, è chiaro l'assioma del dritto insegnatoci da Triboniano nel §. 3. *h. t. tutor auctor fieri in rem suam non potest*. Quindi non può il tutore comprar le robe del pupillo, *l.* 34. §. 7. *D. de contr. empt. nisi palam, & bona fide*, giusta il Testo nella *l.* 5. *C. de contrah. empt.*, cioè *publica auctione*. Intercedendo lite fra il tutore, e 'l pupillo, siccome per dritto antico davasi il tutore Pretorio, così Giustiniano volle, che si desse il Curatore *in litem* §. 3. *Inst. h. t.*, purchè non vi fosse altro contutore, colla cui autorità *cum altero agi potest*, al dir di Giavoleno nella *l.* 24. *D. de test. tut.* Il che per dritto novissimo difficilmente può avvenire, poichè nè il debitore, nè il creditore del pupillo, può essere tutore

Nov. 62. *c.* 1. *& seqq.* Ma sopravvenendo lite, se gli aggiugne il Curatore *cit. Nov. c.* 1. *&* 11.

§. VI.

Deesi finalmente avvertire, che non sempre la sola autorità del tutore rende sicuro il contraente, ma nell'alienare degli stabili del pupillo richiedesi in oltre il decreto del Magistrato, il quale, *caussa cognita* dee decidere, se l'alienazione fosse espediente al pupillo. *L.* 4. *C. de prad. & al. reb. min. Tit. Dig. de rebus eorum, qu. sub tut. vel cura sunt sine decreto non alienand. vel supponend.* Ma di questo punto si ragionerà nelle Pandette.

§. VII.

Per ciò che riguarda il dritto odierno, l'autorità del tutore non riputasi atto legittimo, onde non han luogo le dottrine nel §. III. esposte, e per lo più gli stessi tutori spediscono tutti gli affari del pupillo senza quella distinzione tra l'infante, e 'l maggiore dell'infanzia.

TIT.

TIT. XXII.

Quibus modis tutela finitur.

§. I.

LA tutela finisce in più modi, o *ipso jure*, o per l'ufficio del Magistrato. Priemieramente cessa *ipso jure* la tutela colla *morte* sì del tutore, che del pupillo §. 3. *inst. h. t.* nè la tutela passa agli eredi. *L.* 16. §. 1. *ff. de tutel.*, e sebbene la tutela legittima passasse *ad liberos virilis sexus perfectæ ætatis*, come dice Cajo nella *cit. l.* 16. pure ciò non avviene per dritto ereditario, ma per lo prossimo grado di agnazione.

§. II.

Finisce ancora colla *diminuzione di capo*, sì del pupillo, che del tutore, cioè con qualunque rispetto al primo; e colla massima, e media rispetto al secondo, §. 1. & 4. *Inst. h. t. l.* 14. *pr.* §. 1. & 2. *ff. de tutel.* Imperocchè il pupillo per qual si sia diminuzione di capo, o mas-

ſima, o media, o minima, non è più *caput liberum*; il tutore poi colla maſſima, e media, perdendo la libertà, e la cittadinanza, non può eſercitare la tutela, giacchè il ſervo e 'l peregrino non ſono abili all' eſercizio delle pubbliche cariche; ma non così per la minima diminuzione di capo, perchè anche il figlio di famiglia può eſercitare i pubblici uffizj. La ſola tutela legittima ceſſava colla minima diminuzione di capo, giacchè queſta toglieva i dritti dell' agnazione §. 4. *Inſt. h. t.* Ma oggi per dritto noviſſimo, ciò non ha più luogo, eſſendo ceſſata la diſtinzione fra l' agnazione, e cognazione.

§. III.

In oltre ceſſa la tutela colla *pubertà;* la quale, ſecondo deciſe Giuſtiniano, si compie nel XIV. anno ne' maſchi, e nel XII. nelle Femmine, *pr. Inſt. h. t. L. ult. C. quando tut. eſſe deſin.* (1).

§. IV.

(1) Fu diſputato tra gli antichi Giureconſulti in qual maniera doveſs' eſtimarſi la pubertà ne' maſchi (giacchè quella delle femmine fu determinata dalla Legge Papia

§. IV.

La tutela testamentaria finisce ancora esistendo la condizione, e giungendo il tempo, se mai il tutore fossegli dato *ad certam conditionem*, o

X 4 ad

pia Poppea, cioè che dopo l'anno xvi. dovessero esse giudicarsi puberi; *viripotenti*, come abbiamo da Dione *Lib. LIV.* V. Eineccio nel *Comm.* alla *cit. L. Pap.*) I Cassiani volevano estimarla *ex habitu corporis*; i Proculejani dall'età di XIV. anni: finalmente Prisco Giavoleno *ex habitu corporis*, *&* *numero annorum*, al dir di Ulpiano *Frag. XI.* 28. A questa ultima sentenza volle alludere Servio, allorchè a quel verso di Virgilio, *Æn. v.* 53.

Jam matura viro, jam plenis nubilis annis;

scrisse: *non est iteratum, sed secundum Jus dictum, in quo, & annorum ratione, & ex habitu corporis ætas probatur.* E più chiaramente *Eclog. VIII. v.* 34., *bene cum annis jungit habitum corporis, nam & in Jure pubertas ex utroque colligitur.* Sull'incertezza di queste sentenze spesso solevano i Genitori definire nel Testamento l'anno della pubertà de' di loro figli, siccome ne abbiamo più esempj nel dritto. *V. Merill. Obs. Lib. V. c.* 16. Ed in questo senso dee intendersi quel luogo di S. Paolo *ad Galat. IV.* 2. dove dice, che gli eredi dovevano star sottoposti a' Tutori *αχρι της προθεσμιας του πατρος*, *usque ad constitutum tempus a patre*. Venne Giustiniano, e nella sua Costituzione registrata nella *L. ult. C. quan. Tut. vel Cur. esse des.* e citata nella prima di questo titolo, volle approvar la sentenza de' Proculejani, *indecoram observationem, in examinanda marium pubertate resecantes*, come ei dice in detta legge. Da queste parole, e da

ad certum tempus §. 2. & 5. *Inst. h. t. l.* 14. §. 3. & 5. *D. de tutel.* nel qual caso si dà luogo alla tutela legittima, come dicemmo nel Titolo XV. §. I. nella nota.

§. V.

Finisce la tutela coll' impero del magistrato, o per meglio dire, i tutori cessano di esser tali (2), se venissero rimossi dalla tutela, come sospetti, o per qualche giusta causa si scusino §. 6.

e da quelle altre soggiunte nella medesima Legge *indagatione corporis inhonesta cessante*; ripetute ancora nel citato luogo delle instituzioni, ben si ravvisa, che Giustiniano abbia creduto, che presso gli antichi, per la ricevuta opinione de' Cassiani, giudicavasi la pubertà dalla oculare ispezione delle parti pudende de' maschi. Quantunque taluni avessero cercato scusare Giustiniano, come Ubero *Digress. III.* 14., e Binkers. *Observ. III.* 24., pure se vogliam sanamente pensare, non possiamo non arguirlo di madornale errore per aver malamente intese quelle parole *habitum corporis* de' Cassiani, le quali non significarono altro, che la esterna disposizione del corpo indicante la potenza di generare. Neppure costa, che la opinione de' Cassiani fosse stata ricevuta nel foro, nè mai qui intesero parlare di quella inonesta ispezione. V. Giacomo Revardo *Varior. Lib. IV.* 10.

(2) Giusta il senso di Triboniano dicesi la tutela *finire*, quando finisce all' intutto: *Tutores esse desinunt*, non ancora finita la tutela. V. Cujacio *not. in* §. 6. *Inst. h. t.*

§. 6. *Inſt. h. t.* ma di queſti due modi parleremo appreſſo nel Titolo XXV. e XXVI.

§. VI.

Finita la tutela, dee il tutore dare i conti della tenuta amminiſtrazione §. 7. *Inſt. de Atil. Tut.* L'azione, che perciò compete al pupillo diceſi *Tutelæ judicium*. In forza di queſta dee il tutore non solo reſtituire le robe regiſtrate nell' Inventario (3) ma rifare ancora il pupillo del danno cagionatogli per ſua colpa, e di tutto ciò che avrebbe potuto oneſtamente acquiſtare *L.* 1. *pr. D. de tut. & rat. diſtr. l.* 7. *C. arbitr. Tutelæ*. Se poi il tutore aveſſe uſato del dolo nel frodare il pupillo, avrà luogo l'azione *de rationibus diſtrahendis cit. Tit. Dig.*

TIT.

(3) Il Tutore non dee ingeriſi nell'amminiſtrazione ſenza prima far l'inventario di tutta la roba del pupillo, altrimenti *dolo feciſſe videatur, niſi forte aliqua neceſſaria, & juſtiſſima cauſa allegari poſſit, cur id factum non ſit: ſi quis igitur dolo inventarium non fecerit, in ea conditione eſt, & teneatur in id quod pupilli intereſt, quod ex jurejurando in litem æſtimabitur*, diſſe Ulpiano nella *L.* 7. *pr. D. de adminiſtr. & peric. tutor.*, ove V. il chiariſſimo G. Voet.

TIT. XXIII.

De Curatoribus.

§. I.

DOpo aver parlato de' padri di famiglia, che sono sotto l' altrui tutela; passiamo a parlare di quei, che sono sottoposti all' altrui cura: questa si definisce: *potestas administrandi bona, & rem familiarem eorum, qui rebus suis ipsi superesse nequeunt l. 20. D. de rit. nupt. l.* 8. *C. de nupt.* Ond' è chiaro quell' assioma del dritto *curator primario rebus; personæ tantum per consequentiam datur cit. ll. L.* 12. §. *pen. D de adm. tut.* §. 2. *Inst. h. t.* E perciò non ripugna, che in certi casi si desse il curatore anche all' impubere, non ostante abbia il tutore, come sarebbe, se il tutore legittimo non fosse idoneo, o se frodolentemente amministrasse la tutela, §. 5. *Inst. L. 9. D. de susp. tutor.*, o se il tutore testamentario, o dativo non fosse idoneo all' amministrazione, ma non già, che fosse frodolento (1), *cit.* §. 5.; o finalmente, se il tutore *non*

(1) Ragionevolmente Triboniano in questo §. dice, *nec*

non in perpetuum, *ſed ad tempus a tutela excuſetur*, al dir di Triboniano *eod.* §. 5. In quei caſi dunque ſi aggiunge il curatore, *quia tutorem habenti tutor dari non poteſt*, al dir di Trifoniuo nella *L.* 27. *D. de teſtam. tut.* e del *cit. Tribon. ib.*, ſebbene queſta regola ha delle molte eccezioni, come potrà leggerſi preſſo *Vinn.* nel *cit.* §. 5. *Inſt.*

§. II.

La Curatela, a ſomiglianza della tutela, è o *legittima*, o *dativa*. La *legittima* è de' furioſi, e de' prodigi. La dativa è di minorenni, e di altri, i quali *perpetuo morbo laborant*, e per altre cauſe *rebus ſuis ſupereſſe non poſſunt*. §. 4. *Inſt. h. t.* La curatela *teſtamentaria* non si dà, poichè, giuſta le Leggi decemvirali, il padre di famiglia potea diſporre della *tutela* ſolamente,

come

nec tamen fraudolenter negotia adminiſtret, poichè in queſto caſo al Tutore teſtamentario, o dativo non ſi aggiunge il Curatore, ma ſe gl' interdice la tutela, e ſi rimuove come ſoſpetto §. *ultim. Inſt. de ſuſp. tutor. L.* 6. *C. eod.* Non così però del Tutore legittimo, *ſi fraudulenter negotia adminiſtret*; poichè in vece di rimuoverſi, come ſoſpetto, ſe gli aggiunge il Curatore; del che renderem ragione nel *Tit. XXVI.* §. 5.

come dicemmo; ma poi s'introdusse il costume di confermarsi dal Pretore, o dal Preside il Curatore dato nel testamento, §. 1. *Inst. h. t. L.* 1. §. 3. *D. de confirm. tut. L.* 2. *C. eod.*

§. III.

I furiosi dunque, ed i prodigi, giusta le *Legg.* delle *XII. Tav.*, sono sotto la cura degli agnati *Cicer. Qu. Tuscul. III.* 11. *& de Invent. II.* 50. *Ulp. Fragm. Lib. XII.* §. 2. (2). I prodigi si equiparano a' furiosi, poichè delle loro sostanze *furiosum faciunt exitum*, giusta la frase dell'Imperadore Pio presso Ulpiano nella *L.* 12.

(2) E' verisimile però che prima del dritto Decemvirale, era in uso presso i Romani questa legittima curatela, giacchè Ulpiano nella *l.* 1. *D. de Curat. furios.*, sebbene la ripeta dalle *LL.* delle *XII. Tavole*, pure soggiunge *quod moribus quidem ab initio introductum est.* Questa sentenza è di Giacomo Cujacio, di Giacomo Gotofredo, e di altri dotti interpreti. La Legge Decemvirale così ci vien restituita da Gotofredo *ad XI. Tab. Tab. V.*, *SI FURIOSUS AUT PRODIGUS EXISTAT AST EI CUSTOS NEC ESCIT, AGNATORUM GENTILIUMQUE IN EO PECUNIAVE EJUS POTESTAS ESTO.* Evvi quistione però fra gli Eruditi se le LL. Decemvirali avessero fatta espressa menzione de' prodigi, o pure per interpretazione della cura de' furiosi avessero i Giureconsulti derivata quella de' prodigi.

L. 12. §. 2. *D. de tut.*, *& cur. dat.* . Bensì i furiosi *ipso jure* vengon sottoposti alla cura de' più prossimi congiunti, ma non così i prodigi, a' quali con decreto del Magistrato *causa cognita* dee essere interdetta (3) l'amministrazione de' beni per così sottoporgli al curatore *L.* 10. *pr. l.* 15. *pr. D. de curat. furios. & al. ex. ord. dand.*, La ragion di questa distinzione leggasi presso il chiarissimo *Vinn. al* §. 3. *h. t.* Ma per dritto nuovo il Magistrato *caussa cognita* costituisce il curatore a' furiosi, e prodigi §. 3. *Inst. h. t. L.* 6. *&* 13. *D. cit. tit.* non dee però preterire i più prossimi parenti, i quali essendo abili, debbono essere preferiti agli estranei, *cit. l.* 13. *& l.* 9. *C. eod.* Onde dottamente conchiude il loda-

(3) Il Giureconsulto Paolo ci serbò la formola, colla quale il Pretore *bonis interdicebat* al Prodigo Rec. sent. III. 4. *QUANDO TIBI BONA PATERNA AVITAQUE NEQUITIA TUA DISPERDIS: OB EAM REM TIBI EA RE* (non già *are* come vorrebbe leggere Cujacio. V. Binkers. *obs. III.* 21.) *COMMERCIOQUE INTERDICO*; ciò fatto subito il prodigo commettevasi alla cura degli agnati, o in mancanza di questi, de' Gentili. Onde disse Oraz. *Sat. II.* 3.

Interdicto huic omne adimat Jus
Prætor, & ad sanos abeat tutela propinquos.

Ecco donde ebbe origine quell'adagio verso degli stolti; *ad Agnatos & gentiles*.

lodato *Vinn. ib.*, *ut non absolute hac cura ex legitima facta sit honoraria*.

§. IV.

Dicemmo nel §. II. che i curatori dativi, o sieno onorarj, son quelli, che si danno a' mentecatti (4), a' sordi, a' matti, a tutti quei che *perpetuo morbo laborant*, e generalmente a tutti coloro, *qui rebus suis superesse non possunt*, *cit.* §. *IV. Inst. l.* 8. §. 3. *l.* 12. *pr. D. de tutor. & curat. dat.* Ma principalmente i curatori dativi son quei, che si danno a' minorenni, cioè a' maschi, ed alle femmine, minori dell' età di XXV. anni, *pr. Inst. h. t.* Di questi bisogna ragionare dietro al lume dell' antichità per intendere il §. 2. di questo titolo, che ha posto a tortura le menti degli eruditi, dove scrisse Triboniano *inviti adolescentes curatores non accipiunt, praterquam in litem*.

§. V.

(4) Cercano alcuni eruditi, perchè nelle XII. Tavole siasi fatta menzione de furiosi, e non già de' mentecatti, quandochè *eadem ratio*? Forsi, come opinò Ubero, sotto il nome di *furioso* i Decemviri compresero pure il *mentecatto*.

§. V.

Poichè, in forza delle LL. Decemvirali, i soli furiosi, e prodigi venivan sottomessi a' curatori, sembrava cosa ignominiosa, che un uomo di sana mente si fosse sottoposto all'altrui cura. Ma dalla legge Letoria, che si vuol promulgata da M. Letorio Planciano nell' Anno della Città ccccxc., in cui fu Tribuno della plebe, venne stabilito che i minori di XXV. anni ricevessero il curatore, purchè il domandassero, e concorresse giusta causa (5). Dunque questa Legge non obbligò i minorenni a domandar il curatore, *nam invito adolescenti curator dari non poterat*, per la ragione testè addotta, nè permise a tutti il domandarlo, ma solamente a quei, che ne aveano giusta causa. Dopo lungo (6) tempo M. Anto-

[5] Taluni da un luogo di Giulio Capitolino *Vit. M. Anton. c.* 10. falsamente arguiscono, che la L. Letoria avesse permesso il Curatore solamente *adolescentibus dementibus*, & *lascivis*. Ma l'eruditissimo Eineccio *Ant. Rom, h. t.* della terza edizione dimostrò chiaramente quanto costoro si fossero ingannati, e come dovesse intendersi il citato luogo di Capitolino, sebbene nella citata sua opera della prima edizione il dottissimo autore incorse nello stesso errore. V. ancora le note a *Vinn, h. t.*

[6] Prima di Antonino avean cominciato i Pretori a dar

tonino Filosofo, *statuit, ut omnes adulti curatores acciperent caussis non redditis*, al dir di Giulio Capitolino, *vit. M. Antonini* c. II. Quantunque però Antonino avesse stabilito, che tutti i minorenni domandassero il curatore, anco non essendovi giusta causa, restò nondimeno salvo quell' assioma del dritto, che vedesi citato da' Giureconsulti, i quali scrissero dopo Antonino, e dall' istesso Giustiniano *invitos adolescentes curatores non accipere* §. 2. *Inst. h. t. l.* 13. §. *ult. D. de Tutor. & Curat. dat l.* 2. §. 4. *&* 5. *D. qui petant tut.* volle dunqu'egli, *ut omnes curatores acciperent*, ma però *volentes, & desiderantes, cit. l.* 13. §. *ult. & cit. l.* 2. §. 4. *&* 5. Bensì prescrisse il modo perchè tutt' i minorenni, anche contro voglia domandassero il curatore, poichè volle ch' essi non conseguissero da' tutori l' amministrazione delle di loro robe, nè s' intendesse finita la tutela, se pria non domandassero e ricevessero i curatori *l.* 33. §. 1. *D. de adm. & peric. tut. l.* 5. §. 5. *D. eod.* E così debbono anche

a dar il Curatore a' minori, che il domandavano, anco senza causa. Onde sèmbra, che Antonino avesse confermato l' editto del Pretore, e da questo dovesse più tosto derivarsi la curatela de' minori senza cognizion di causa.

che intenderſi la *l.* 28. §. 1. e la *l.* 31. *D. eod.* Non è vero dunque quel, che dice Revardo *lib.* 1. *Var. c.* 17. che Antonino aveſſe ſtabilito, *ut adoleſcentes inviti curatores acciperent*, ond'egli riprende Triboniano perchè nel citato §. abbia ſcritto *inviti adoleſcentes curatores non accipiunt*, e non abbia avvertito, che queſto aſſioma naſcente dalla L. Letoria foſſe ſtato abolito dalla Coſtituzione di Antonino. Vedi il chiariſſimo Eineccio *Ant. h. t. Elem. Jur. Civil. h. t.* e nelle note a Vinnio a queſto iſteſſo titolo, ove con la ſolita dottrina e chiarezza dilucida queſto punto.

§. VI.

Si danno i Curatori da que' medeſimi Magiſtrati, da' quali ſi danno i tutori §. 1. *Inſt. h. t.* E poſſono eſſere Curatori quei, che poſſono eſſere tutori; però quei, che hanno eſercitata la tutela, poſſono ſcuſarſi dalla cura §. 18. *Inſt. de excuſat. tut. l.* 20. *C. eod.*

§. VII.

Dall' assioma cennato nel §. 1. cioè, che il curatore dassi alla roba principalmente, e secondariamente alla persona; vale a dire, che il di lui uffizio principalmente consiste nell' amministrare i negozj de' minori *pr. Inst. h. t. l. 20. D. de ritu nupt.* ne siegue, che i Curatori non interpongono l' *autorità*, come i Tutori, ma il consenso *tit. D. de auctoritate, & consensu tutor, & curat. l. 26. in fin. C. de admin. tut.* Però il curatore del furioso, *consilio, & opera tueri debet non solum patrimonium, sed & corpus, ac salutem*, al dir di Giuliano nella *l. 7. pr. D. de curat. furios., & al.*

§. VIII.

La cura de' furiosi, de' mentecatti, e degli altri impediti da *morbo*, finisce dopo il di loro ristabilimento *l. 1. pr. cit. tit. de prodigis, receptis sanis moribus*, al dir di *Ulp. cit. l. 1.* e dopo tolta la interdizione da' beni dal pretore, de' minorenni, colla maggiorennità, cioè compiuto l' an-

l'anno vigésimoquinto (7) *pr. Inst. h. t. l.* 1. §. 2. *D. de minor.* Purchè i minori non *impetrassent veniam ætatis l.* 2. *C. de his*, *qui veniam ætatis*, il quale beneficio soleasi dal Principe accordare a' maschi dopo l'anno diciottesimo, se quelli fossero stati *honestate*, & *mentis solertia* al dir dell'Imperadore Costantino nella *cit. l.* 2., ed in tal caso conseguiscono l'amministrazione del di loro patrimonio, prima dell'età legittima, nè possono valersi del beneficio della restituzione *in integrum l.* 1. *C. eod.* Ma rispetto all' alienazione, o obbligazione delle cose immobili, debbono valersi del decreto del Magistrato, egualmente, che gli altri minori *l.* 3. *C. eod.* ove vedi *Ant. Perez.*

[7] La maggiorennità fu così definita dalla *cit. L. Letoria*, la quale perciò fu detta da Plauto *quinavicennaria Pseudol. act.* 1. *s.* 2. *v.* 68. I Romani *Giureconsulti* sembrano aver circoscritto il più lungo corso della vita umana fra l'anno centesimo *L.* 76. *D. de judic. L.* 56. *D. de usufr.* e di averlo diviso in quattro età, onde assegnarono alla gioventù xxv. anni, come sottilmente congettura Gundlig. *ad Tit. D. de minor.* §. *IV.* & *VI.* poichè dopo questa età *compleri virilem vigorem constat*, al dir di Ulpiano nella *L.* 1. §. 2. *D. de minor.*, e l'uomo *ad statum suum pervenit*, al dir di Papiniano nella *L.* 77. *de legat.* 2. Ed ivi Cujacio.

§. IX.

Siccome avverso il tutore compete l'azione, che dicesi *tutela directa*, così verso il curatore compete quella, che dicesi *utile tutela judicium*, e siccome la prima ha luogo finita la tutela, così pure questa *l. 14. C. de admin. tut.* (8).

§. X.

[8] Non so perchè il dottissimo Eineccio *Elem. Jur. Civ. h. t.* §. 312. abbia scritto *Curator utili tutela judicio, etiam durante curatione ad reddendas rationes adigitur*, *l. 3. l. arbitrium tut. l. 16. § .1. & l. 20. D. de tut. & ration. distr.* quandochè l'opposto trova si prescritto nella *l. 14. C. de adm. tut. vel cur.* ivi *rationes cura administrata ante impletum quintum, & vigesimum annum durante officio posci jure non posse manifestum est*. Ed in vero l'istesso dottissimo Autore scrisse altrove tutt'altro, *Pand. Lib. XXVIII. tit. 3. p. 4.* §. 377. ivi *facile patet, actionem tutela directam aque, ac contrarium utiliter etiam contra Curatores dari, rubr. ff. h. t. nec tamen etiam constante adhuc curatela*. Possono però i Curatori, durante l'ufficio esser convenuti *singularium rerum nomine*, al dir di Vinnio *in §. 7. Inst. de Atil. Tut.*, ove adduce la *cit. l. 16. §. 1.*, la *l. cum Curatore, 26. de adm. Tut.* e la *l. 1. §. 3. in fin. de contr. tut. act.* Alcuni interpetri sonosi valuti di altre distinzioni, come *Cujac. lib. 17. obs. 7.*, *Gio: Voet ad Tit. Pand. de Tut., & rat. distr.* Ma la sentenza di Vinnio sembraci più adatta.

§. X.

Finalmente Triboniano nel §. *ult.* di questo titolo avverte, che se il tutore venisse da morbo, o da altra necessità impedito, e 'l pupillo fosse assente, o infante, dall' istesso tutore si costituisce, a suo rischio, e precedente decreto del Magistrato, un' altra persona, la quale dicesi *actor l.* 24. *D. de adm.*, *& peric. tut.* (9), e si distingue dal Procuratore nel puro nome, non competendogli questa denominazione, perchè il Procuratore si costituisce solamente *a domino l.* 1. *pr. D. de procur.* Se poi il pupillo fosse maggior dell' infanzia, e non fosse assente, coll' autorità del Tutore può costituirsi il Procuratore *cit. l.* 24.

[9] Ove dal Giureconsulto Paolo sono espressate due altre cause, *si diffusa negotia sint, aut dignitas id postulet.*

DRITTO DEL REGNO.

§. I.

I Longobardi vollero, che i maſchi, e le donne, compiuto l'anno XVIII., ſi riputaſſero di legittima età, ſenza veruna diſtinzione fra pupilli, e minori, e chiamarono indiſtintamente *infantes* quei, che non ancora erano a tal'età giunti, giuſta le LL. di Luitprando *lib. II. Leg. Longob. tit.* 29. Per lo lungo regnare di queſta nazione nel noſtro Regno, s'induſſe preſſo di noi la cennata diſpoſizion di dritto. Quindi Federigo II. nella *coſt. minorum jura tit. de reſt. min.*, ſtabilì: *minores, tam mares, quam feminas, intelligimus eos, eaſve, qui, vel quæ nondum ætatis ſuæ decimum octavum annum exceſſerint, quo completo, ipſos, tam in contractibus, quam in judiciis, & in omnibus perfectæ ætatis volumus reputari*. Nè qui ha luogo la regola *dies inceptus habetur pro completo*, poichè nel computo della maggiorennità *tempus a momento ad momentum ſpectatur*, al dir di *Ulp.* nella *l.*

3. §.

3. §. 3. *D. de min.* Ed in tutto il resto Federigo non si appartò dal Dritto Romano; non tolse la differenza tra pupilli, e minori, come i Longobardi, anzi la confermò, mentre nella citata costituzione pe' soli pupilli stabilì, che possano trattare le cause criminali, e pubbliche per mezzo de' tutori *ad lites*, il che non permise a' minori: neppure sembra aver mutato quell' altro stabilimento del jus Romano, che a' pupilli sia sempre necessaria l'autorità del tutore, siccome a' minori sia necessario il consenso de' curatori ne' giudizj, giacchè fuor de' giudizj dee correre l'assioma del Dritto *invito adolescenti curator dari non potest*; di cui testè parlammo. Nè posso assentire a coloro, che scrivono l'opposto, i quali si lasciano dire pur anche, che appo noi non siavi differenza di pupilli, e minori, tutori, e curatori, e che eziandio i tutori testamentarj si dovessero sempre dal Giudice confermare (1). Passiam' ora a far opportuna-

 men-

[1] Ursillo *ad Afflict. dec.* 257., e Graziano *discep. For. c.* 282., uniformemente al dritto comune, ci lasciarono scritto, che non possono i minori essere costretti a ricevere il Curatore *extra judicium*, quante volte essi sapessero bene amministrare il di loro patrimonio; tanto vero,

mente menzione del beneficio della restituzione *in integrum*; che i minori godono secondo la *cit. cost. minorum jura*, e secondo la consuetudine di Napoli.

§. II.

La restituzione *in integrum* si definisce da *Paolo recept. sent. I. 7. redintegrandæ rei, vel causæ actio, cioè un rimedio estraordinario, col quale il Pretore, seguendo la naturale equità, per qual-*

vero, che il Curatore, lasciato dal padre al figlio in testamento, non si può contra voglia di costui dal Magistrato confermare, siccome potrà essersi deciso dal S. C. *De Marinis Resol. I.* 189. Dunque ben conchiudono i lodati Dottori, che quando si dee dare a' minori il Curatore, debbono essi chiedere chi vogliono, il che per Dritto Romano ha luogo pure pel Curatore a lite, tuttochè questi si dovesse dare al minore *etiam invito l. 1. C. qui pet. Tut.* In vero non abbiamo Legge del nostro Regno opposta all'enunciate disposizioni del comune dritto. Doveano però sulla stessa ragione avvertire i precitati Dottori, ed altri, che gli hanno seguiti, che in virtù della Costituzione di M. Antonino, di cui parlammo in questo *Tit.* §. 5., sebbene i minori non possono direttamente essere astretti a costituirsi il Curatore, pure indirettamente ne vengono forzati, per la maniera molto propria, che a tal fine il lodato Imperadore escogitò, cioè di non dover il Tutore lasciare loro l'amministrazione de' beni, *nisi constitutis Curatoribus*. E neppure a questo stabilimento abbiamo Leggi del Regno, che si oppongano.

qualche giusta causa riduce al pristino stato quell' affare, in cui una delle parti fosse stata lesa, o circonvenuta. Più furono le giuste cause, che indussero il Pretore, le quali possono ravvisarsi da' rispettivi titoli delle Pandette *quod metus caussa gestum erit: de dolo malo: de minoribus* 25. *annis: de capite minutis &c.* Noi qui farem parola della restituzione accordata a' minorenni (2), quantevolte essi venissero lesi, o ne' contratti, o ne' giudizj, o con soffrir qualche danno, o con perder qualche lucro, *l.* 44. *D. de minor.* 25. *an. l.* 7. §. 8. *eod.* Si concede loro però questo benefizio, *causa cognita*, *cit. l.* 44. (3). Il tempo stabilito da Giustiniano a domandar questo benefizio è un quadriennio continuo, che corre da ch' è compiuta l'età minore, *l. ult. C. de tem. in integ. rest.* E presso di noi dagli anni 18. Federigo II. nella *cit.* co-

sti-

[2] Questo beneficio accordato a' minori trae l' origine della stessa L. Letoria, di cui in questo titolo abbiam fatta menzione.

[3] Le parole di Ulpiano in questa Legge sono notabili: *non omnia, quæ minores annis viginti quinque gerunt, irrita sunt, sed ea tantum, quæ causa cognita, ejusmodi deprehensa sunt: ut si ab iis circumventi, vel sua facilitate decepti, aut quod habuerunt, amiserunt: aut quod adquirere emolumentum potuerunt, omiserunt: aut se oneri, quod non suscipere licuit, obligaverunt*.

ſtituzione *minorum jura*, niente volle immutato da quel che il dritto Romano preſcrive circa la reſtituzione *in integrum* de' minori, avendo accordato tal beneficio a tutt' i minorenni; *qui in judiciis, vel extra judicia in modico læſi probantur*, ed in tutt' i caſi, *in quibus eiſdem leges veteres* (cioè le LL. Romane) *ſuccurrebant, videlicet, ſi facilitate ſui, tutorum, curatorum, ſeu etiam procuratorum fraude, vel negligentia, aut dolo adverſariorum ſuorum læſi probantur*. Matteo *de Afflictis* ſtimò, che ſi doveſſe leggere *immodice læſi*, ſul falſo ſuppoſto, che non competa a' minori la reſtituzione, ſe non quando veniſſero gravemente leſi. Ma egli erra, come notò il dottiſſimo Rapolla *comment. de jur. reg. Neap. p.* II. *lib.* I. *c.* 5. poichè per dritto Romano, la reſtituzione ha luogo anche per la leſione *modica*. Vedi Donell. *comment.* XXI. 9. Meglio però, ſe ciò rimettaſi ad arbitrio del Giudice. Vedi Giovanni Voet *ad tit. pand. de in integ. reſt.*

§. III.

§. III.

Per li minori delinquenti Ulpiano nella *l.* 9. §. 2. *D. de min.* insegna la regola, *in delictis minoribus non subveniri* (4) la quale viene dichia-

[4] Francesco Rapolla *de Jure Regni P. II. lib. I. c.* 5. §. 9. ha scritto, che quivi Ulpiano abbia negata la restituzione anche al minore, che non per dolo, ma per colpa commetta delitto, attente le parole del citato §. 2. *nam etsi furtum fecit, vel damnum injuria dedit, non ei subvenietur*. Ma il Giureconsulto ha inteso espressamente parlare del *dolo*, come si ravvisa da quelle antecedenti parole, *utputa dolo aliquid minor fecit &c.* Nè importa l' aver detto *vel damnum injuria dedit*, poichè dee intendersi del danno inferito con dolo, essendo ben noto, che la L. Aquilia riguarda non solo il danno dato con colpa, ma anche con dolo, come diremo nel *Lib. IV. tit.* 3. onde va molto errato il citato Rapolla nel dire, *exprimit quidem damnum JC. datum injuria, non dolo, scimus enim in L. Aquilia injuriam non significare dolum*. Ed in vero disse Ulpiano nella *L.* 49. §. 1. *D. ad L. Aquil.*, *quod dicitur*, *DAMNUM INJURIA DATUM AQUILIA PERSEQUI, sic erit accipiendum, ut videatur damnum injuria datum, quod cum damno injuriam attulerit*. O pure, come dice il medesimo Giureconsulto nella *l.* 5. §. 1. *eod.*. *quod non jure factum est, hoc est, contra jus*. E perciò nella L. Aquilia si comprende *omnis dolus*, *&* *culpa* al dir del dottissimo Eineccio *Pand. lib. 9. cit. tit.* §. 182.; e 'l chiarissimo Tommasio da vero Giureconsulto ci lasciò scritto, che *damnum injuria datum* dovesse ascriversi fra i ve-

dichiarata dal Testo nella *l.* 37. §. 1. *D. eod.*, ove il Giureconsulto Trifonino scrisse, *in delictis minor annis vigintiquinque non meretur in integrum restitutionem, utique atrocioribus; nisi quatenus interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam judicem produxerit . . . & non sit excusatio ætatis adversus pracepta legum ei, qui dum leges invocat, contra eas committit*. Vale a dire, che i minori non sono esclusi ne' delitti atroci (purchè al Giudice giustamente non sembri di commiserar l'età) ed in tutt' i delitti, che manifestano il dolo, ed una vera malizia preveniente gli anni. Onde unisonamente rescrissero gl' Imperadori Severo, ed Antonino nella *l.* 1. *C. si adv. delic.*, *in criminibus quidem ætatis suffragio minores non juvantur: etenim malorum mores infirmitas animi non excusat. Si tamen delictum NON EX ANIMO, SED EXTRA venit* cioè non da animo deliberato (5)) *noxia non committitur . . . . & ideo mino-*

i veri, e quasi delitti. Non è vero dunque, come alcuni scrissero, che dal Testo di Ulpiano fosse discordante quello degl' Imperadori Severo, ed Antonino nella *l.* 1. *C. si adv. del.*, e che Federigo avesse seguito più tosto questo, che 'l sentimento di Ulpiano.

(5) Non bisognava dunque, che Cujacio avesse corretto il Testo con leggere *ex contractu*, in vece di *extra*

minoribus in hac causa in integrum restitutionis auxilium competit. E perciò, se la madre minore non provvegga di tutore i figli, per lo benefizio della restituzione, non viene esclusa dalla successione de' figli, come rescrissero gl' Imperadori Diocleziano, e Massimiano nella *l.* 2. *C. eod.*, dalla quale rimarrebbe esclusa, se fosse maggiore di 25. anni, *l.* 3. *C. ad S. C. Tertull.* In tanto *tota hac res committitur judicantis arbitrio*, come conchiude il chiarissimo Ant. Perez. nel *cit. tit. del C.* Federigo nella lodata costituzione, seguendo l' enunciate disposizioni del Dritto Romano, niega la restituzione *in integrum*, *si delictum procedat ex animo* (6) (valendosi della frase de' suddetti Imperadori nella *cit. l.* 1.) *nisi quatenus miseratio ætatis judicem moverit* (che sono espressioni di Trifonino nella *cit l.* 37.). Ma, essendo insorta quistione tra' forensi, se i minori potessero, ad arbitrio del

(6) Non si reputa l' impubere capace di dolo, se non sia prossimo alla pubertà, *l.* 23. *D. de furt.* §. 18. *Inst. de oblig. quæ ex del. nasc.* dicesi *prossimo alla pubertà* chi ha compiuti 10. anni s'è maschio, o nove, e mezzo s'è femmina, siccome chi ha compiuto il settennio dicesi *prossimo all' infanzia*, prima di 10. anni s'è maschio, o nove e mezzo, s'è femina: V. Eineccio *Elem. Jur. Civ. lib. I. t. XXI.* §. 283.

del Giudice, esser puniti con pena ordinaria; la *pram.* 1. *de minor.* decise uniformemente al dritto comune, che *sia di arbitrio de' Giudicanti il punirli con ordinaria, o con più mite pena, considerata l'atrocità del delitto, la qualità della persona, la reiterazione de' delitti, ed altre cose.* Sempre però sono i minori restituiti avverso la giudiziale confessione del delitto, fatta da essi senza l'autorità del Curatore *ad litem*, V. Afflitto nella *cit. Cost.* Rovito nella *cit. Pram.*

§. IV.

La Consuetudine Napoletana, *Pupillus* sotto il *Tit. de in integ. restit. minor.* stabilisce, che se venisse leso il pupillo nel contrarre coll'autorità del Tutore, o di quello, che dicevasi *abocator*, prima si debbano discutere i beni del Tutore, *vel Abocatoris*, e trovandosi questi insufficienti, si dia al pupillo la restituzione avverso il contraente, ed anche contra il terzo possessore della roba alienata. Questa Consuetudine è diversa dal dritto Romano, in forza del quale indistintamente dassi al minore la restituzione, quan-

quante volte sia stato leso nel contrarre coll'autorità del tutore, rimanendo bensì a di lui elezione, di valersi, o di questo rimedio avverso il contraente, o dell' azione *tutelæ* contra il Tutore, per lo risarcimento de' danni, siccome rescrissero gl' Imperadori Diocleziano, e Massimiano nella *l. 5. C. si Tutor vel Curator interven.* Onde con mal fondata ragione pretende Napodano, che siffatta Consuetudine fosse al dritto Romano uniforme, citando a suo pro la *l.1. C. de Magistr. conven.*, la quale ha riguardo all' azione sussidiaria contra i Magistrati, per l' indennità de' pupilli, e de' minori, di cui parleremo nel Titolo seguente. Deesi più tosto ripetere una tal Consuetudine dalle leggi de' Longobardi, dalle quali rilevasi, che i pupilli sovente eran privi di tutore: sicchè si costituiva loro dal Giudice, sì ne' contratti, che ne' giudizj, ond' è la voce *abocator quasi advocatus*. *Lib. II. Leg. Longobard. tit. 49.*

§. V.

Si accennò nel Titolo XIII., che le donne, per

de minor., oppostamente al Dritto Civile (7). Bensì la donna conjugata di maggior'età non è sotto la perpetua tutela del marito, come presso i Longobardi (8).

§. VI.

Quantunque le donne cessarono di essere sotto la perpetua tutela, pure attenta la imbecillità del di loro sesso, conseguirono da' legislatori alcuni benefizj. Il nostro Re Ruggiero (9)

 nel-

(7) L'Imperadore Severo nella *l.* 1. *C. qui dare tut. vel curat. poss.*, stabilì, *maritus & si rebus uxoris sua debet affectionem, tamen Curator ei creari non potest*, ove il chiarissimo Antonio Perez adduce la seguente ragione: *idque, ne, eo remoto propter dolum, infamia aspergatur matrimonium*. Così pure nel §. 19. *Inst. de excus.*, di cui farem parola a suo luogo.

(8) Può perciò anche col dissenso del marito, i parafernali beni alienare; nè può il marito inserirsi nell'amministrazione di essi contra voglia della moglie, giusta la Costituzione degl'Imperadori Teodosio, e Valentiniano nella *l.* 8. *C. de pact. convent.* V. il nostro de *Marinis res.* 11. 137.

(9) Questa Costituzione falsamente si ascrive a Federigo, poichè fu di Ruggiero, come appare dalle stesse parole della Costituzione di Federigo: *Obscuritatem legis divi Regis Rogerii, avi nostri &c.* Ed è fuor di dubbio, che si oppone al Dritto Romano, in forza del quale pe 'l solo Vellejano (di cui parleremo a suo luogo) si soccorre alle donne. V. *Afflitto* nella *cit.* Costituzione *Obscuritatem*.

nella sua costituzione *Mulieribus* sotto *il tit. de rest. mulier.*, stabilì: *Mulieribus, ubi non modice læsæ sunt propter fragilitatem sexus, legum æquitatem spectantes . . . . subveniendum esse, decernimus*. Per essere questa costituzione troppo generale, ed oscura, fu dichiarata dall' Imperadore Federigo nella *Cost. Obscuritatem de in integ. rest. mulier.* Egli dunque determinò più cose. I. Che le donne dovessero restituirsi soltanto ne' giudizj, quante volte venissero *enormemente lese per negligentiam, vel fraudem mundualdorum, vel procuratorum suorum*, giusta l'espressione della costituzione, escussi pria però i Mundualdi, o sien procuratori; e non trovandosi sufficienti alla soddisfazione, potranno valersi della restituzione *in integrum* contra coloro, co' quali han lite. Ben inteso che compete loro un tal beneficio, quante volte venissero lese nel corso del giudizio, come *p. e.*, se si omettessero dal procuratore l'eccezioni, le debite pruove &c., ma non già contra la sentenza, siccome dopo la *chiosa*, osservano *Ursill. dec. 356. de Franch. dec. 284.* Anzi a tal fine avevano il primo, e 'l secondo beneficio, per supplire le pruove omesse: ma la

pram.

pram. del 1738. §. 1. *art.* 26. abolì il primo, e lasciò soltanto il secondo beneficio a pro sì delle donne, che delle altre persone, e de' luoghi privilegiati, colla spiega, che *se mai dall' Amministratore, o procuratore di dette persone privilegiate, per la loro colpa non si facesse pruova nella causa principale, debbano essi esser tenuti alla rifazione de' danni in benefizio delle medesime, anche per esecuzione di ciò, che si dispone nella pram.* 38. *de off. S. R. C.* II. Lo stesso stabilì Federigo doversi osservare, se le donne *propter nimiam simplicitàtem*, o de' procuratori, o de' *mundualdi*, abbiano sofferto *enorme danno*. III. Che ne' contratti però non meritassero soccorso, *nisi forte per circumventionem, aut fragilitatem sexus immoderatam dotem ultra patrimonii vires promisisse, vel constituisse probentur*. IV. Che l'ignoranza del dritto non nuocesse alle donne, ove si tratti di evitar danno, come *si per errorem non pretio accepto ab accusatione desistant; si incestus crimen per ignorantiam juris* (cioè del dritto civile) *committant*; *vel si instrumenta edenda non edant*, giusta le parole della costituzione (10).

Fi-

(10) Così per dritto Romano. La ignoranza è *vel fa-*

Finalmente Federigo in questa costituzione fa menzione del Senatoconsulto Vellejano, di cui parleremo a suo luogo;

TIT.

facti, *vel juris*. La prima a niun nuoce; *si non ei summa negligentia objiciatur*: la seconda *cuique nocet*, al dir di Paolo nella *l. 9. D. de jur. & fac. ignor.* Alle donne non nuoce l'ignoranza del dritto, quando si tratti di evitar danno, *l. 13. C. eod.*, ove gl' Imperadori Leone, ed Antemio prescrissero, *si per ignorantiam juris damnum aliquod circa jus, vel substantiam suam patiantur*, *in his tantum casibus subveniri*. Ma nel far acquisto, nuoce loro la ignoranza del dritto: *in lucro nec feminis ignorantibus subveniri solet*, al dir di Costantino Imperadore nella *l. 11. C. eod.* V. *Ant. Perez. nel cit. tit. del C.*

TIT. XXIV.

De satisdatione tutorum, vel curatorum.

§. I.

Finora si è trattato separatamente de' tutori, e curatori, ora imprendiamo a trattare di cose appartenenti ad entrambi. E poichè i tutori, e curatori amministrano i beni de' pupilli, e de' minori, provvidamente le leggi li vogliono obbligati a dar malleveria, *rem pupillo, vel adolescenti salvam fore*, *pr. Inst. h. t.* §. 3. *Inst. de Atil. tut.* Debbono i Magistrati aver cura, perchè i tutori, e curatori non s' ingerissero nell' amministrazione, senza prima adempire a tale satisdazione; ed essendo renitenti, *captis pignoribus coerceantur* §. 3. *Inst. h. t.*

§. II.

Dicesi *satisdazione*, *cautio praestita datis fidejussoribus l.* 1. *D. qui satisd. cogant.* E sebbene sianvi altre spezie di cauzione, come la *pi-*

gnoratizia l. 1. §. 9. *D. de collat. bonor.*: la *giuratoria l.* 17. *C. de dignit.*: e la *nuda promissoria* §. 2. *Inst. de satisd.*, pure nella tutela, e curatela il Pretore esige quella della fidejussione, siccome in tutti gli altri casi, ove la estimazione del futuro danno è incerta, *l.* 7. *D. de Prætor. stipul.*

§. III.

Non tutti sono obbligati a questa satisdazione, ma solamente coloro, ne' quali può cadere qualche sospetto *pr. Inst. h. t.* Ne sono esenti perciò i tutori testamentarj, *quia fides eorum, & diligentia ab ipso testatore adprobata est. cit. pr. Inst. h. t. l.* 7. §. 5. *C. de curat. furios.*, come pure que' dati da' Magistrati maggiori *ex inquisitione cit. pr. Inst.*, poichè *fides inquisitionis pro vinculo cedit cautionis*, al dir di Papiniano nella *l.* 13. §. *ult. D. de tutor. dat. l.* 3. & 4. *C. de tut. qui satis non ded.*; così ancora non son tenuti alla cauzione i tutori dati dal padre a' figli emancipati, i quali si confermano dal Magistrato, poichè si hanno, come testa-

teſtamentarj, *l.* 3. *D. de confirm. tut.*, ſiccome per l'oppoſto, ſon tenuti quei dati da un *eſtraneo in teſtamento*, e confermati previa inquiſizione, perchè ſi hanno, come dativi. V. il *Tit. XIV.* §. 5. tutt' i tutori legittimi, eccetto i patroni, e i di loro figli, purchè in coſtoro concorra l'oneſtà *l.* 5. §. 1. *D. de legit. tutor.*, e que' dati da' Magiſtrati minori ſenza inquiſizione.

§. IV.

Debbono alle volte dar cauzione anche i tutori teſtamentarj, come ſarebbe nel caſo, che foſſero dati più tutori nel teſtamento, ed uno ſi offeriſse di dar cauzione agli altri contutori per l' indennità del pupillo, *ut ſolus adminiſtret*, §. 1. *Inſt. h. t.* Imperocchè, *ne per plures tutela ſpargatur*, al dir di Ulpiano nella *l.* 3. §. 6. *D. de adm. & peric. tut.*, quante volte concorreſſero più tutori, o teſtamentarj, o legittimi, o *ex inquiſitione dati*, il Pretore propoſe alcuni gradi, l'ordine, e 'l numero de' quali è il ſeguente. I. Deeſi commettere l'amminiſtrazione a colui, che fra più contutori offre malleveria,

 l. 17.

l. 17. *D. de testam. tut.* II. Se niuno offerisca la cauzione, deesi ammettere quello (1), a cui il testatore nel suo testamento affidò l'amministrazione, *cit. l.* 3. §.1. *l.* 14. §. 1. *de solut.* III. Se dal testatore non fosse stato designato qual contutore dovesse amministrare, ammettesi colui, che dalla maggior parte de' contutori vien eletto, *cit. l.* 3. §. 7. IV. Se i contutori dissentissero, allora il Pretore dee interporre le sue parti, e *caussa cognita* prescegliere chi meglio gli sembri, *cit. ll.* Bisogna però notare, che se tutti volessero amministrare, e dividersi la tutela, *audiendi sunt, ut distribuatur inter eos administratio*, al dir di Ulpiano nella *cit. l.* 3. §. *ult. & pen.*, poichè sembra cosa dura volerli forzare ad essere *alieni periculi succedanei*, come dice l'istesso Ulpiano (2).

§. V.

(1) Malamente Ottomano deferisce il primo luogo al tutore designato dal testatore, siccome nota Vinnio *h. t.*

(2) Deesi però qui avvertire, che sebbene l'amministrazione si assegnasse ad uno de' contutori, pure costoro, i quali nella *cit. l.* 3. diconsi *Tutores honorarii*, non restano all'intutto immuni dal pericolo della tutela, ma possono essere ancor essi convenuti, escusse prima le facoltà di colui, che amministrò. La ragione si adduce da Ulp.

§. V.

I fidejussori dati da' tutori, o curatori, finita la tutela, vengon convenuti coll' azione, che diceſi *ex ſtipulatu* (3), quante volte i tutori, o curatori non poſſon convenirſi, o convenuti ſi ritrovino inabili al pagamento, *tot. tit. Dig. de fidejuſſ. & nomin.* anzi i pupilli hanno l'azione *ſuſſidiaria* contra gl' iſteſſi Magiſtrati, i quali omiſero la fidejuſſione, o pure la riceverono meno idonea, §. 2. *Inſt. h. t. l. 1. ff. de ma-*

Ulp. nella ſteſſa *l.* 3. *dati ſunt enim, quaſi obſervatores actus ejus, & cuſtodes: imputabiturque eis quandoque, cur, ſi male eum converſari videbant, ſuſpectum (eum) non fecerunt.*

(3) Fu così denominata queſt' azione, perchè la fidejuſſione contraevaſi per mezzo della ſtipulazione: la formola era: FIDE TUA PROMITTIS REM PUPILLO SALVAM FORE? FIDE MEA PROMITTO. Se il pupillo era maggior dell' infanzia, *ipſe ſtipulabatur*; ſe poi era minor dell' infanzia o aſſente, *ſervus ejus ſtipulabatur*; ſe non aveva il ſervo, *emendus ei erat*: e ſe la compra del ſervo foſſe ſtata difficile, *ſervus publicus apud prætorem ſtipulari debebat*. Così Ulpiano nella *l.* 2. *D. rem pup. ſalv. fore*. Poichè il ſervo proprio acquiſtava al padrone, o ſia al pupillo: il ſervo pubblico, perchè in dominio della repubblica, potea ſtipular per altri, e conſeguentemente pel pupillo. V. Giac. Gotofredo *Comment. ad tit. de reg. Jur.*

magistrat. conveniend.. Diceſi *ſuſſidiaria* (4) queſt'azione, perchè data *in ſubſidium*: e perciò ha luogo allora ſolamente, quando i pupilli, ed i minori non poſſono eſſere ſoddisfatti da' tutori, o curatori, e di loro fidejuſſori. Ciò però s'intende de' Magiſtrati minori, vale a dire de' municipali, e Duumviri *l. 5. Cod. de magiſtrat. conveniend.*, o degli *Scribi* del Preſide, e del Pretore, *l. 6. C. eod.*, ed ivi *Ant. Perez.* non già de' Magiſtrati maggiori, *l. 1. ff. eodem*. Oggi preſſo di noi i Maſtrodatti ricevono le fidejuſſioni, e perciò eſſi, e non già i Magiſtrati ſon tenuti coll'azione ſuſſidiaria.

TIT.

(4) Queſt' azione ha origine da un certo SC. fatto ſotto Trajano, come ce ne atteſtano gl' Impp. Diocleziano, e Maſſimiano nella *l. 5. C. de Magiſtr. conv.* E di poi dall' Imperadore Pio fu eſteſa eziandio contra gli eredi del Magiſtrato, ſe vi foſſe ſtato dolo, o colpa lata dell' iſteſſo, come ce ne fa teſtimonianza Ulpiano nella *l. 6. D. eod.*

T I T. XXV.

De excusationibus tutorum, vel curatorum.

§. I.

Essendo la tutela pubblico uffizio, come dicemmo Tit.XIII. §. 2., sonovi le giuste cause, le quali, siccome *escusano* dalla pubblica carica personale, così pure *escusano* dalla tutela, e curatela. La *escusazione*, in senso giuridico, è *una eccezione, o causa, per cui taluno, o non vien costretto, o vien proibito, d' esercitare il pubblico impiego, come la tutela, e curatela*. Dunque la escusazione è, o *volontaria*, o *necessaria*. Quella giova, se si oppone: questa, ancorchè non opposta, non permette l' esercizio della tutela, o cura. Dunque la voce *excusare* ha altro significato presso i Gramatici, che presso i Giureconsulti. Vedi il chiarissimmo *Binkers. Obs. lib. IV. c. xi.*

§. II.

§. II.

Fra le ſcuſe volontarie, la prima ſi è il *numero de' figli*. Chi avea tre figli in Roma, quattro in Italia, cinque nelle Provincie, era eſente da' pubblici uffizj perſonali, e nominatamente dalla tutela, e cura, *pr. Inſt. h. t.*, *l.* 2. §. 2. *D. de excuſ. tutor.* (1). Doveano però i figli eſſer legittimi, e naturali: dovevano eſſer *ſuperſtiti* (2): poco importando, ſe in poteſtà, o emancipati; ſe maſchi, o femmine: anz' i nipoti *ex filio* giovavano all'avo, ſuccedendo in luogo del padre loro, ma non già *ex filia*

(1) Queſto privilegio *plurium liberorum* naſce dalla celebre *L. Papia Poppea*, promulgata nell' Anno della Città ɪↄcclxii., il cui fine ſi fu d'incoraggiare i Cittadini al matrimonio, e rimuoverli dal celibato. Vedi Eineccio alla *L. Pap. Popp.*, il quale, dopo Gotofredo, ed altri, hanno illuſtrata queſta legge con eruditiſſimo Comentario.

(2) Sebbene i figli morti non giovavano, giovavano però quelli in *bello amiſſi: hi enim, qui pro republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur*, al dir di Triboniano *cit. pr. Inſt.* S'intende però, *qui in acie amittuntur*, come ſpiega l'iſteſſo Triboniano *ib.* e così ſi dee intendere Modeſtino nella *l. ult. de vac. & excuſ. muner.*

lia (3), *cit. pr. Inſt. cit. l.* 2. §. 7. Per l'oppoſto non giovavano *qui adhuc in ventre erant*, *cit. l.* 2. §. 6., non gli adottivi, nè gl'illegittimi, *cit. l.* 2. §. 3. *e* 6.

§. III.

La ſeconda eſcuſazione volontaria ſi è, l'*amminiſtrazione delle coſe fiſcali* (4), giuſta la coſtituzione di Marco Imperadore, §. 1. *Inſt. h. t.*

(3) La ragione ſi è, come dice Vinnio *h. t.*, *quia duobus prodeſſe non debent: proſunt autem patri ſuo, aut avo paterno*.

(4) Della differenza fra l'*Erario*, il *Fiſco*, e 'l privato patrimonio del Principe, che dicevaſi ancora *ratio Cæſaris*, Vedi Eineccio Ant. *h. t.* All'Erario anticamente preſedevano i Queſtori; *Tacit. Annal. XI.* 22. *Ulpiano l.* 1. *pr. D. de off. quæſt.* ſotto Ceſare ne paſsò la cura agli Edili: *Dio Caſſ.* XLIII. Auguſto commiſe la cura dell'erario militare, da lui iſtituito, *viris prætoriis*, al dir di *Suet. Aug. XXV.* Di poi Claudio reſtituì a' Queſtori la cura dell'Erario di Saturno, *Suet. Claud.* XXIV. Finalmente Nerone deſtinò all'amminiſtrazione dell'Erario quei, che diceanſi *Præfecti Ærario*, i quali giudicavano anche delle cauſe fiſcali, *Guter. de offic. Dom. Aug. III.* 32. Al Fiſco preſedeano *Procuratores*, *Advocati*, *Patroni Fiſci*, de' quali ſpeſſo ſi fa menzione nel noſtro dritto: al patrimonio del Principe quel, che diceaſi *Procurator Cæſaris*. Ne' tempi poſteriori *Comes ſacrarum largitionum* amminiſtrava il Fiſco, e *Comes rerum privatarum* amminiſtrava il patrimonio del Principe. Vedi il lodato *Guter.*, e Gundlingio *Diſs. de Principe herede cap. IV.*

h. t. La stessa esenzione godono i procuratori *rei dominicæ*, cioè del privato patrimonio del Principe, *l.* 41. *D. de excusat. tutor.*; gli esattori de' tributi, *l.* 10. *C. eod.*, ed anche *colonus patrimonialis*, al dir degl'Imperadori Onorio, e Teodosio nella *l. ult. C. qui dare tut. poss.* Ma non così gli amministratori, e i conduttori delle cose appartenenti a qualche Città, o Università, *l.* 15. §. 10. *D. de excus. tut.*, poichè il dritto del Fisco non si estende alle Città, al dir di Marciano nella *l.* 10. *D. ad municip.*

§. IV.

In terzo luogo sono *escusati*, *absentes reipublicae caussa*, §. 2. *Inst. h. t.* Costoro sono escusati non solamente dalla intrapresa tutela; ma eziandio dall' intraprenderne altra, per un anno, da che sien ritornati, *cit.* §. 2. *Inst. l.* 10. §. 2. *D. de excus. tut.* Durante la di loro assenza, si dà il curatore: ma ritornati debbon subito ripigliare il peso della tutela, poichè come spiega Triboniano nel *cit.* §., *nec anni habent vacatio-*

nem

nem; ut Papinian. lib. 5. responsorum scripsit, nam hoc spatium habent ad novas tutelas vocati.

§. V.

In quarto luogo sono escusati; *qui potestatem aliquam habent*, al dir di Triboniano §. 3. *h. t.*, dove la parola *potestas* è l'istesso, che *imperium*, *l.* 225. *de V. S.*, cioè *qui coercere aliquem possunt*, *& jubere in carcerem duci*, come spiega Ulpiano nella *l.* 2. *D. de in jus voc.* (5). Perciò non godeano questa esenzione gli Edili, *l.* 17. §. 4. *h.t.* Vinnio, Ubero, ed altri Interpetri vogliono che debba qui intendersi della *potestà maggiore*, cioè de' Magistrati maggiori, *majoribus auspiciis*, *& lege curiata creati*: e de' Magistrati Urbani, non già Municipali. Altri poi dalle citate parole di Triboniano, *qui potestatem aliquam habent*, arguiscono, che vi si debbano comprendere eziandio i Magistrati mi-

(5) *Scire oportet* (son parole di Modestino nella *l.* 15. §. 2. *h. t.*) *nulli dignitatem tribuere excusationem.* Donde vedesi, che altro importa la *potestà*, altro la *dignità*. Tutti quei, ch' esercitavan Magistratura, *erant in dignitate*; *erant in potestate*, *qui habebant imperium*, *l.* 215. *de V. S.*

minori. Vedi il nostro Giureconsultissimo *D. Gius. Pasc. Cirillo* . *Inst. h. t.* Però la potestà escusa *a tutela suscipienda*, *sed susceptam desere-re non possunt*, dice Giustiniano nel cit. §. 3.

§. VI.

La quinta volontaria escusazione nasce dalla *professione delle arti liberali*. Dice qui Triboniano §. 5. *Item Romæ* (6) *Grammatici*, *Rhetores*, *&* *Medici*, *&* *qui in patria sua has artes exercent*, *&* *intra numerum sunt*, *a tutela*, *&* *cura habent vacationem*. A questi dobbiamo aggiungere i Filosofi, *l.* 6. §. 1. *h. t.* Ma non però i musici, come c'insegna Cujacio nella *cit. l.* 6. §. 1., allegando la *l.* 4. *C. de excus. mun. lib.* 10.; ove interpetra la parola *Hydraula*

(6) I *Grammatici*, che sul principio eran chiamati *Litterati*, o *Litteratores*, eran distinti da' *Ludimagistri*: questi furon detti propriamente *Grammatistæ*, ed eran quei, che insegnavano a' fanciulli i primi elementi delle lettere, i quali *non habebant vacationem*, in forza del rescritto di Antonino, come ce ne attesta Modestino nella *l.* 11. §. 4. *D. de muner. & honor.* quelli, cioè i *Grammatici*, *erant latini sermonis custodes*, come gli appella Seneca *Epist. XCV.*, e da Sueton. furon detti *poetarum interpretes*, principalmente di Omero, e di Virgilio. Vedi Cujacio nella *l.* 6. §. 1. *h. t.*

la per *musici*, e propriamente, *qui ingenioso artificio*, *per aquam sonum suavem reddunt*. V. ancora A. *Perez*. nel *cit*. *Tit*. *del C*. Neppure i poeti, *l*. 3. *C*. *de profess*. *&* *med*. *lib*. *XI*., dove il lodato Perezio dottamente ne rende ragione, *n*. 24. I *Dottori di legge* godono questa immunità, *Roma docentes*, al dir di Ulpiano nella *l*. 6. §. 12. *h*. *t*. Sebbene poi Costantino l'accordò generalmente a tutt' i professori delle

I *Rettorici* eran quei, che insegnavano i precetti dell' arte oratoria. Il primo, che in Roma pubblicamente insegnò la rettorica, e ne ricevè il salario dal fisco, sotto Domiziano, fu Quintiliano, come osserva Eusebio *in Chron*., sebbene fa saperci Sueton. Vespasiano XVIII., che già Vespasiano *primus e Fisco Latinis*, *Gracisque Rhetoribus annua centena constituerat*, cioè mille aurei.

I Medici tardi comparirono in Roma, e tardi furono in qualche pregio. Che quest' arte sulle prime si fosse esercitata da' servi, e da' liberti (quantunque Carlo Sponio *dans les recherches d' antiquitè Differt*. XXVII., trasportato dall' amor della propria professione, avesse cercato dimostrar tutt' altro) è chiaro da *Sueton*. *Calig*. *VIII*., da Quintiliano *Inst*. VII. 2., da Seneca *de Benef*. *III*. 24., da *Varr*. *de re rust*. *I*. 16., e da più marmi presso *Reinesio*, e presso *Grutero*. Che le serve, e le liberte avessero esercitata la medicina, appare da alcuni marmi presso lo stesso Grutero. Giulio Cesare fu il primo, che donò la cittadinanza a' medici, *Suet*. *Jul*. XI. 11. Augusto poi, essendo stato liberato da una grave infermità, per opera del liberto Antonio, o Antorio Musa, gli concedè *jus aureorum annulorum*, ed a tutto l' or-

arti liberali, *l. 6. C. de professf. & med.* Triboniano nel *cit.* §. 15. appone due condizioni: *qui in patria has artes exercent, & intra numerum sunt*: rispetto alla prima, dee notarsi, che, oltre alla patria propria, eravi la *comune*, cioè *ROMA*, *l. 33. ad munic.*, ove dice Modestino, *Roma communis nostra patria est*; e perciò Paolo nella *l. 9. D. de vacat. & excusf. mun.*, *eos, qui Romæ profitentur, proinde in patria sua excusari muneribus oportere, ac si in patria sua profiterentur*. Rispetto alla seconda con-

l'ordine de' medici diede l'immunità dalle cariche civili, *Dio Cass. LIII*. Il qual privilegio fu loro confermato con molti rescritti di Vespasiano, Adriano, e di altri, *l. ult. §. 30. D. de muner. & honor.*; e da' posteriori Impp. fu altresì confermato, ed accresciuto con molte Costituzioni, ch' esistono nel *Cod. Teod. tit. de Medic. & Profess.* I medici, che godono l'immunità, sono, qui *περιοδευται vocantur*, dice Modestino nella *l. 6. §. 1. h. t.*, cioè *Circuitores*, come tradusse l'antico Interpetre di Modestino, seguito da Cujacio, il quale riprende Ant. Agostino, per aver interpetrata tal voce, *Circumforanei*. Ma su questo particolare è degno leggersi l'eruditissimo Eg. Menag. *Jur. Civ. Amœn.* CXXXV. ove con molta erudizione discorre del significato dell' enunciata voce, e conchiude che Modestino abbia inteso parlare *de Medicis, qui circumibant vicos certa urbis*, non di quei, che per *varias urbes discurrebant*, e tanto meno di coloro, *qui in domestico, & umbratili otio, medicinæ potius student, quam medicinam faciunt*, giusta l'eleganti espressioni di esso Menagio.

condizione, dee sapersi, che i professori per godere l'esenzione, debbono essere approvvati *decreto Ordinis*, e fra 'l numero stabilito, giacchè le leggi prefissero di essi un certo numero in ciascuna Città *cit. l. 6. §. 4. h. t. l. 5. 7. & 8. C. de professor.* ed ivi *Perez.* Vedi ancora l' eruditissimo Menag. *Amœn. Juris XXXV.*

§. VII.

Alla sesta causa volontaria riduciamo le seguenti, che tutte riguardano l' *Impotenza*, *tria onera tutelæ non affectata*, *vel curæ*, dice Triboniano nel §. 5. *h. t.* Le tre tutele addossate *uni domui*, come dice Modestino nella *l.* 4. §. *ult. h. t.*, cioè ad una sola famiglia, escusano dalla quarta, quante volte non fossero *affettate*, nè *tenui l.* 15. §. 15. *eod.*, tantochè escusa anco una sola, *si tam diffusa*, *& negotiosa sit*, *ut pro pluribus cedat*, disse Paolo nella *l.* 31. §. 4. *eod.* In oltre i tre pesi di tutela non si computano dal numero de' pupilli, ma dalla diversità de' patrimonj, e perciò la tutela di tre fratelli, che posseggano un patrimonio indiviso,

 com-

computasi per una, *cit. l.* 31. *cit.* §. *Inst.*; ove vedi Vinnio. Per una simile ragione escusa la povertà, la quale rende il soggetto *imparem oneri injuncto*, al dir di Triboniano §. 6. *h. t.* Parimente, *adversa valetudo*, *propter quam ne suis quidem negotiis interesse potest*, §. 7. *eod.* La età di 70. anni, §. 13. *Inst. h. t.* cui neppur un giorno manchi, *l.* 2. *pr. D. h. t.* (7). La *imperizia delle lettere* (cioè delle *lettere elementarie*, che val quanto dire, il non saper nè leggere, nè scrivere. V. Vinnio) anch' escusa dalla tutela, purchè questa non fosse sì tenue, che potesse amministrarsi eziandio da un tutore ignaro delle lettere, §. 8. *Inst. h. t. l.* 6. §. *fin. D. eod.* (8).

§. VIII.

(7) Dunque la *l.*3. *C. qui ætate vel prof.*, ove leggesi, che la età di LV. anni escusi, dee esser corretta. Vedi Cujacio alla *cit. L.*

(8) Fra le parole, che Triboniano soggiunge in questo §. 8., *quamvis & imperiti literarum possint ad administrationem negotiorum sufficere*, e quelle di Paolo nel *cit.* §. *final.*, si ravvisa una manifesta antinomia, e per conciliarla han diversamente opinato Cujacio, Giano a Costa, Vinnio &c. Chi di essi abbia meglio pensato, leggasi presso il dottissimo Giuseppe *Cirillo*, gran Giureconsulto del nostro secolo, *Inst. Civ. h. t.*

§. VIII.

L' ultima delle volontarie escusazioni è l' *inimicizia capitale* del tutore, o curatore col padre del pupillo, o del minore, cui non sia seguita almeno tacita riconciliazione §. 9. 10. 11. *h. t.* Dicesi inimicizia capitale quella, che nasce da *capitale* accusa, cioè, che riguarda lo stato, o sia *caput*, sotto il cui nome viene la vita, la libertà, e la estimazione, *arg. l.* 103. *de V. S.* Direbbesi seguita tacita riconciliazione, *si secundum testamentum appareret datus tutor*, al dir di Modestino nella *l.* 6. §. 17. *h. t.* poichè non presumesi, che il padre avesse dato per tutore un soggetto da lui odiato, ma che più tosto gli avesse rimessa l' ingiuria. Vedi *Vinn.* nel *cit.* §. 11. E sebbene questa causa sembrasse opporsi alla carità cristiana, pure elegantemente il lodato Vinnio ne adduce la seguente ragione, *si*, *ut liceat sinistram suspicionem hoc obtentu vitare*, *&* *antevenire remotionem*.

§. IX.

Le scuse necessarie sono . 1. La minorennità ; imperocchè il minorenne assolutamente non può essere tutore legittimo, o dativo, §.13. *Inst. h. t.* (9) *l. ult. C. de legit. tut.*; ma può essere testamentario, onde se nel testamento si desse per tutore un minorenne, si differisce l' amministrazione, ed interinamente si assegna il tutore dativo, come dicemmo altrove §.2. *Inst. qui test. Tut. dari possint.* *l.* 32. §. 2. *ff. de testam. tut.* 2. Il furore, la mentecattaggine, la sordità, la cecità *l.* 1. §. 2., *&* 3. *D. de tutel. l. un. Cod. qui morbo se excus.* 3. La milizia §.14. *Inst. h. t.* 4. La lite col pupillo sopra tutt' i beni, o massima parte di essi §. 4. *Inst. eod.*; anzi per dritto novissimo escusa qualunque lite imminente, vietandosi la tutela, o curatela a chi fosse creditore, o debitore del pupillo, *Nov.* 72. *cap.* 1., *& seqq* 5. Il Sacerdozio, e 'l Monacato *Nov.* 123. *cap.* 5., eccetto la tutela legittima, la quale si permette a' Pre-

(9) In questo §. Vinnio riprende Triboniano di due madornali errori . Ma Einecceio nelle note, ne fa la difesa, e prima di lui B. Ubero *Digress.* 1. 3. *cap.* 24.

Preti, e Diaconi ſolamente *cit. Nov.* Finalmente il matrimonio, che non permette al marito di eſſer curatore della moglie, §. 19. *Inſt. eod. l.* 2. *C. qui dare tut. l.* 14. *D. de curat. furioſ.* Vedi il *Dritto del Regno al TIT. XXIII.* §. V. nelle note *n.* 7. *e* 8.

§. X.

Deeſi avvertire ciocchè Triboniano dice nel §. 18. *h. t.*, che può eſcuſarſi, ſe voglia, dalla curatela, chi abbia eſercitata la tutela dello ſteſſo ſoggetto, ancorchè il teſtatore lo aveſſe eſpreſſamente preſcritto nel teſtamento. Corriſponde la *l.* 20. *C. eod.* Non giova però queſta ſcuſa al liberto, che dal patrono foſſe ſtato deſtinato tutore de' ſuoi figli *l.* 5. *C. eod.*

§. XI.

Quiſtionaſi, ſe anche i Tutori legittimi poſſano eſcuſarſi? Cel dimoſtrano più luoghi del dritto. *L.* 2. §. 5. *D. h. t. l.* 3. §. 8., *D. de legitim. Tutor. l.* 1. *C. de legitima tutela*, ed an-

anche Triboniano nel §. 16. *h. t.* disse, che potessero escusarsi i Tutori, e Curatori, *cujuscunque generis sint, idest qualitercunque dati fuerint:* le quali ultime parole comprendono eziandio i tutori legittimi, poichè la tutela legittima dicesi da Servio *jure civili data*, *l.* 1. *D. de tutel.* Malamente dunque opinò Cujacio contra sì manifeste Leggi, sull'appoggio di debolissimi argomenti, com' è quello, ch' egli deduce dalla *l.* 13. *pr. h. t.*, le cui parole tutt' altro dimostrano; e quell' altro, che i tutori legittimi sieno *ipso jure* tutori, senz' avvedersi, che i suoi eredi sono pure *ipso jure* eredi, ma hanno il benefizio dell' astinenza. V. Sculting. *ad Ulp. Tit. XI.* §. 17.

§. XII.

Non si vieta a' Tutori, e Curatori, di allegare più cause di escusazione, purchè le contestassero simultaneamente, *ne alioqui tutor negotii trahendi caussa novas postea excogitet*, dice Vinnio nel §. 16. *Instit. h.t.* Evvi il testo chiaro nella *l.* 13. §. 8. *h. t.* Basta però fra tutte

pro-

provarne una. E dee ſeriamente badare il tutore alla pruova, poichè riſultando falſa la ſcusa allegata, *non eſt liberatus ab onere tutelæ*, dice Triboniano nel §. 20. *h. t.* volendo dire, che la tutela va a ſuo pericolo *a die ſcientiæ*, *l.* 1. *ff.* *D. de admin. tut.*, *nam ipſo jure tutor eſt*, *&* *antequam excuſetur*, diſſe Paolo nella *l.*31.*princ.* *D. h. t.* Onde il tutore farebbe molto bene, ſe toſtochè ſapeſſe eſſerſegli data la tutela, ne intraprendeſſe l' amminiſtrazione, proteſtandoſi, che con ciò non s' intenda inferito pregiudizio alle giuſte cauſe di eſcuſazioni, che gli appartengono.

§. XIII.

A proporre le ſcuſe le Leggi han preſcritto certo termine. Se 'l Tutore, o Curatore foſſe diſtante meno di C miglia dal luogo, ove ſe gli è data la carica, dee proporle fra L giorni continui dal dì della ſcienza: ſe poi foſſe più diſtante, ſe gli accorda un giorno per ogni ventina di miglia, e 30. giorni di più, ben inteſo, che non risulti il termine meno di L giorni. §. 16.

16. *Inst. h. t. l.* 13. §. 1. & 2. *D. eod.* Non può però il Tutore, o Curatore appellare, se non dalla sentenza, colla quale fossero state ributtate le cause dell'escusazione, *cit.* §. 16., ed ivi Vinnio.

TIT.

T I T. XXVI.

De suspectis Tutoribus, vel Curatoribus.

§. I.

I Tutori, e Curatori, pendente l'amministrazione, possono essere rimossi, come *sospetti*, onde avverso di essi fu istituita l'accusa, che dicesi *suspecti crimen* (1), la quale trae origine dal dritto Decemvirale (2), come dice Triboniano *pr. h. t.*, dietro Ulpiano nella *l.* 1. §. 2. *h. t.*

(1) Qui la parola *Crimen* vale lo stesso, che *accusatio*, siccome in altri luoghi del dritto suol prendersi nello stesso significato.

(2) Ivi fu prescritto: *SI TUTOR DOLO MALO GERIT, VITUPERATO, QUANDOQUE FINITA TUTELA ESCIT, FURTUM DUPLIONE LUITO*, *Gothofr, Leg. XII. Tab. VII.* E sebbene fra queste parole non si leggesse la voce *suspecti*, pure quelle, *si tutor dolo malo gerit* equivalgono allo stesso, giacchè *suspiciò* presso gli antichi diceasi principalmente ove concorreva il *dolo malo*. Terenz. *Eunuch. III. sc.* 3. perciò disse

. . . . Jam tum erat suspicio
Dolo malo hac fieri omnia.

Onde ragionevolmente i Giureconsulti adattarono questo vocabolo al tutore, *qui non ex fide gerit*.

h. t.. Diceſi ſoſpetto, *qui non ex fide tutelam gerit*, §. 5. *Inſt. h. t.*, e ciò s' intende non solamente di quei, che uſaſſero dolo, ma eziandio colpa, o negligenza nell' amminiſtrazione, *cit.* §. 5. *l.* 3. §. 17. *&* 18. *D. h. t. l. ult. C. eod.* Anzi *& antequam incipiat tutelam gerere tutor, poſſe eum quaſi ſuſpectum* (3) *removeri*, ſoggiunge Triboniano nel *cit.* §. 5., quando dall' indole, da' coſtumi, e da altre circoſtanze, ſi faccia egli preſumere di non intera fede. Vedi Vinnio *ibid.* e G. Voet *ad Pand. h. t.* Può eſſere ſoſpetto il tutore, *licet ſolvendo ſit*, dice Triboniano nel citato §.; poichè, nè la povertà fa il tutore ſoſpetto, nè le ricchezze lo fanno d' intera fede, *l.* 8. *D. h. t.*

§. II.

(3) Dice Triboniano *quaſi ſuſpectum*, perchè propriamente non potrebbe dirſi ſoſpetto chi non ancora amminiſtra: *qui nihil geſſerunt, non poſſunt ſuſpecti poſtulari*, diſſe Ulpiano nella *l.* 4. §. *ult. h. t.* La particella *quaſi* era uſitata da' Giureconſulti allorchè volevano eſprimere qualche coſa per analogia ad imirazione degli Stoici, i quali ſolean dire, *animantia non iraſci, ſed quaſi iraſci: non metuere, ſed quaſi metuere: non videre, ſed quaſi videre, audire, ſonum edere, & vivere*, come ce ne atteſta Plutarco *de ſolert. animal.*, dond' e prende motivo di deriderli.

§. II.

Si quis tutor, dice Triboniano nel §. 9. *h. t.*, *copiam sui non faciat* (cioè, o che si nasconda, o che dolosamente, e senza giusta causa si assenti) *ut alimenta pupillo decernantur, cavetur epistola Divorum Severi, & Antonini, ut in possessionem bonorum ejus pupillus mittatur, & quæ mora deteriora futura sunt*, (come il vino, il grano &c.) *dato curatore distrahi jubentur. Ergo suspectus removeri poterit, qui non præstat alimenta*. Per la chiara intelligenza di queste ultime parole, bisogna ricorrere al Testo di Ulpiano nella *l.* 7. §. 2. *&* 3. *h. t.*, ove dice, che se il tutore *edictis evocatus* non comparisse, può rimoversi come sospetto, poichè *suspectus sententia* (4) *sua factus est*. Conchiude però, *quod & perraro, & diligenti habita inquisitione faciendum est*. Il fine poi, per cui si dovessero distrarre *quæ mora deteriora futura sunt*, non

(4) In alcuni Testi leggesi *absentia*. Ma fu detto elegantemente *sententia sua suspectus factus*, siccome con altri luoghi del dritto dottamente dimostrò il nostro benemerito Lettore Giuseppe Cirillo nelle sue Civili *Inst. h. t.* §. 9.

non può essere altro, che quello, *ne ex pecunia & earum rerum venditione redacta pupillo interim alimenta constituantur*, come riflette Vinnio nel citato §. 9.

§. III.

L'*accusa* contra il Tutore, o Curatore sospetto dicesi *quasi* (5) *publica* §. 3. *Inst. h. t. l.* 1. §. 6. *ff. de suspect. tut.*; poichè ha due cose di comune colle altre azioni veramente pubbliche: l'una, che si può proporre da ognuno, *omnibus patet*, al dir di Ulpiano nella *l.*1. §. 6. *h. t.*; l'altra, che può il Pretore, anche senz' accusatore, rimuovere il tutore, *si liqueat, & apertissimis rerum argumentis, suspectum eum esse*, come dice l'istesso Ulpiano nella *l.* 3. §. 4. *eod.*; ma poi tale azione sembra di sua natura essere privata, poichè non s'istituisce avanti il Magistrato, che ha il mero impero, ma avanti il Pretore, il Preside, ed altri, i quali esercita-

no

(5) Ecco, come spesso i Giureconsulti si valgono del *quasi*, ad imitazione degli Stoici, siccome testè notammo.

no giurisdizione, o propria, o mandata *l. 4. princ. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisd.* E per altri motivi non potrebbe dirsi assolutamente pubblica accusa, come potrà leggersi presso Vinnio nel citato §. 3.

§. IV.

Tutti dunque possono accusar di *sospetto* il Tutore, o Curatore (6), eziandio le donne (7), non solamente congiunte del pupillo, o minore, ma anco estranee, purchè lo facessero *pietate producta, sexus verecundiam non egredientes,* al dir di Triboniano nel citato §. 3. Il che fu prescritto *favore pupillorum*, contra la forma de' pubblici giudizj, ne' quali non permettesi alle donne di accusare, *nisi suam, aut suorum injuriam persequantur, l. 1. & 2. de accusat. l. 12. C. qui accus. non poss.* Non può però il pupillo accusare il tutore, ma può farlo il minorenne col

(6) Presso gli Ateniesi quest'azione era anche pubblica, al dir di *Giul. Poll. l. VIII. c. 6.*, e da essi la imitarono i Decemviri.

(7) Da ciò si lasciò ingannare Sam. Petito *ad LL. Attic.* nel sostenere, che quest' azione dovesse dirsi assolutamente pubblica.

col configlio de' fuoi congiunti, §. 4. *Inst. h. t.*

§. V.

Tutt' i Tutori poffono effere accufati, giacchè molto intereffa la repubblica, *rem pupilli salvam fore*: eziandio il legittimo, febbene al dir di Modeftino nella *l. 9. h. t.*; *optimum factum est, curatorem ei potius adjungi, quam eundem cum notata fide, & existimatione removeri.* Ed in vero l' infamia ridonderebbe nella perfona del pupillo medefimo.

§. VI.

Propofta l' accufa, fi dee fubito interdire all' accufato l' amminiftrazione, e pendente la cognizion della caufa darsi il Curatore al pupillo, o minore, §. 3. *Inst. h. t. l. 7. C. eod.* Si rimuove l' accufato, o con infamia, fe rifulti reo di dolo, o colpa lata; o fenza infamia, fe di colpa leve, §. 6. *Inst. h. t. l. ult. C. eod.* (8). An-

(8) Alcuni Interpp., tra' quali Wefemb., furono di fentimento, che il folo dolo, non già la colpa lata, me-

Anzi, se si appuri, che nell'esercizio della carica il Tutore, o Curatore abbia commesso qualche atroce misfatto, deesi rimettere al Prefetto della Città, cioè al Magistrato, che ha il mero impero, acciò estraordinariamente lo punisca a proporzione del delitto §. 10. (9) & 11. *Inst. h. t. l.* 1. §. *ult. D. eod.*

§. VII.

E poichè quest'azione, in qualche maniera, si rassomiglia a' giudizj pubblici, perciò, morto il reo prima della sentenza, o in qualunque al-

meritasse l'infamia. Il nostro Cirillo assentisce a costoro, valendosi di argomenti tratti da molti luoghi del Dritto. A noi però fan maggior peso gli argomenti della contraria sentenza, per cui l'abbiam qui seguita, che porran leggersi presso Vinn. nel cit. §. 6. La distinzione che fa il dotto Alteserra *Inst. h. t. cit.* §., cioè, che il tutore, per la colpa lata, *notatur infamia facti, non juris*, sembraci inetta.

(9) Dice Triboniano in questo §., *sicut ille remittitur, qui data pecunia ministerium tutelæ acquisiverit, vel redemerit*. Cujacio ha corretto, e ci restituisce così le parole: *data pecunia ministeriis tutelam redemerit*. Il dottissimo Interpetre ha preso lume dal luogo di Ulpiano nella *l.* 3. §. 15. *h. t.*, ove si legge, *qui tutelam corruptis ministeriis* (cioè *officialibus*) *Prætoris redemerunt*.

tra maniera finita là tutela ; o cura, ella si estingue, §. 8. *Inst. l.* 11. *D. eod.*, anco perchè cessa il fine, cui è diretta, ch'è la rimozione del Tutore, o Curatore.

PA-

PARALLELO DEGLI ANTECEDENTI TITOLI CONCERNENTI LA TUTELA, E CURATELA.

§. I.

Premorendo i Genitori a' figli costituiti in di loro potestà, quando questi non fossero ancor giunti all'età matura, è cosa molto ragionevole, che ne lasciassero l'educazione a certe persone, che le leggi civili chiamano *Tutori*. Onde, giusta il dritto naturale, la tutela non è altro, *che la potestà di dirigere le azioni de' figli rimasti superstiti a' Genitori premorti, e di amministrare i di loro beni, fino a che pervenissero alla giusta età, da poter rettamente governare se stessi, ed i beni loro*.

§. II.

E' chiaro dunque, che i tutori fan le veci de' padri di famiglia, e che la di loro potestà è l'istessa, che la paterna, purchè le leggi civi-

li non l'aveſſero circoſcritta. Il fine della tutela è quel medeſimo, che della patria poteſtà, cioè, l'educazione (Vedi il Parallelo al Tit. *de patr. pot.*). Perciò gli uffizj de' tutori verſo i pupilli ſono gli ſteſſi, che de' padri verſo i figli; ed i pupilli debbono ad eſſi tutto l'amor di venerazione, l'oſſequio, e la gratitudine, come verſo i proprj genitori.

§. III.

Il dritto di natura non ha definito il tempo della pubertà, e della maggiorennità, poichè, ſecondo le diverſe indoli, altri più preſto; altri più tardi acquiſtano ſenno. Ma i Legislatori, dovendo attendere a ciocchè per lo più avviene, ſtabilirono fino a qual' età doveſſero i figli dirs' impuberi, e minorenni, ſebbene ſu queſto particolare diverſamente penſarono, e diverſe furono le di loro Leggi, ſecondo le diverſe nazioni. Gio. Pietro a Ludewig in una ſua diſſertazione *De ætate legitima puberum, & majorennium*, ſi preſe la cura di raccorre le diverſe opinioni de' Legislatori ſu tale aſſunto. „ Le „ leg-

„ leggi della Repubblica di Roma fissarono una „ lunga minorità, perchè avean mira ad assuefar la gioventù alla dipendenza, dice il Signor di Montesquieu *dello Sp. delle leg. Lib. V. c. 7.* (1). Presso noi, come dicemmmo, è ristretta la minorennità, poichè per valerci dell' espressione dell' istesso Montesquieu, *non vi abbisogna in una Monarchia cotanta soggezione*.

§. IV.

Rispetto alla perpetua tutela delle donne presso i Romani, dice il precitato Montesquieu *lib. VII. c. 12.*, *che ciò era buono per la Repubblica, e non era necessario nella Monarchia*. Le donne presso *i primi Alemanni si trovavano di pari in una perpetua tutela; uso somigliante passò nelle Monarchie da essi fondate, ma non vi ebbe sussistenza*.

Fine del 1. Lib. delle Istituz. Civ.

(1) „ In una repubblica non vi ha forza, che si „ reprima, come negli altri governi: procurano le leggi „ di supplirvi. A tal fine in Roma la paterna potestà „ giunse a quel grado, e poi quasi svanì colla Repubbli- „ ca. Vedi Montesquieu nel *l. cit.*

APPENDICE AL I. LIB. DELLE ISTITUZIONI,

DELLE PERSONE ECCLESIASTICHE.

PEr non produrre confusione, abbiamo stimato riserbare a questa brieve Appendice il trattato delle persone Ecclesiastiche, giusta il Dritto Canonico. Ne darem dunque una ristretta cognizione, senza però toccare que' punti, che concernono il Dritto Pubblico del Regno, cioè de' requisiti per la promozione agli ordini, delle immunità &c., poichè se ne tratterà nel VI. Tom., come abbiam promesso nel disegno di quest' Opera.

Abolita la servitù fra' Cristiani, la divisione delle persone, giusta il Jus Canonico, è, che altri sono *Laici*, altri *Clerici*. Laici son detti dalla voce greca λάος *plebs*, imperocchè sono i *Laici* quasi la plebe della Chiesa. Clerici dal greco κλῆρος *sors*, o perchè *de sorte sunt Domini*, o perchè *ipse Dominus sors*, *idest pars Clericorum est*, al dir di S. Girolamo *ep. 2. ad Nepot.* V. Pietro de Marca nella dissertazione *de discrim.* *Cle-*

Cleric. & Laic. c. 2. Si distinguono i Cherici, o per l'ordine, o per l'officio, e per la dignità (1). Con questa distinzione noi qui ne tratteremo, dividendo la presente Appendice in due Capi.

(1) Deesi qui notare, che i Cherici di *prima tonsura*, cioè quei, che oggi si distinguono da' Laici per la sola tonsura, e per l'abito Chericale, furono ignoti nella Chiesa ne' primi VII. secoli. Lo dimostra l'alto silenzio de' PP. per lo divisato tempo, anzi essi solean dire, *Clericos, aut ordine, aut officio fieri*. In oltre per li primi V. secoli della Chiesa non fuvvi distinzione nelle vesti de' Laici, e de' Cherici, nè costoro usaron la tonsura, sebbene taluni scioccamente avessero voluto ripetere sin dagli Apostoli l'origine della tonsura chericale. Nel secolo VI. comparvero questi distintivi fra i Laici, e Cherici. Ma neppure subito dopo introdotta la tonsura, e l'abito chericale, cominciarono i Cherici ad esser tali pel solo abito, e tonsura, separatamente dall'ordine. Il preciso tempo, in cui cominciò a conferirsi separatamente dall'Ordine la tonsura, non costa. Mabillon. *Præfat. ad* 1. *part. sæc. III. Benedic.* dice, che ciò fu nel VI. sec. Morino *Exercit. XIV. c.* 3., sostiene, che avvenne nel VII. secolo. Già però nel secolo IX. la tonsura si conferiva distintamente dall'ordine, e cominciò ad aversi come un adito al Chericato. De' tonsurati ripiglieremo il discorso nel Dritto pubblico del Regno.

C A P. I.

De' Cherici, che si distinguono per l' Ordine.

§. I.

I Cherici, rispetto all'Ordine, sono, o maggiori, o minori. I minori, che Gregorio Turonese *lib. 5. c. 26.* appella *Juniores Ecclesiæ*, sono, *Ostiarii*, *Lectores*, *Exorcistæ*, *Acolythi* (1). Gli *Ostiarj*, detti ancora *Janitores*, e *Æditui*, eran destinati alla custodia de' templi. Il di loro officio vien chiaramente espresso da Isidoro Ispalese, *can. 1. dist. 25.*, *ad Ostiarium pertinent cla-*

(1) *Baronio ad A. C. XLIV. n. 78.*, ed altri opinatono, che l'origine di questi quattr' Ordini minori dovesse ripetersi fin da' tempi degli Apostoli, sull' appoggio dell' Epistola d' Ignazio Martire *ad Antiochenos*, e delle Costituzioni Apostoliche. Ma, che la citata Epistola fosse apocrifa, tutt' i dotti, e critici autori convengono. Di qual peso fosse l'argomento tratto dalle Costituzioni Apostoliche, può rilevarsi da quanto dicemmo nella Diatr. IV. to. 1. Si può dire però, che gli ordini minori, in quanto che venivan compresi nel Diaconato, fossero d'istituzione Apostolica; poichè anticamente da' Diaconi si esercitavano quasi tutti gli officj degli Ordini minori, ma, cresciuto poi il numero de' fedeli, non potendo i Diaconi adempire a tutto, furono tali officj, quasichè distaccati dal Diaconato.

claves Ecclesiæ, ut claudat, & aperiat templum Dei, & omnia, quæ sunt intus, extraque, custodiat: fideles recipiat, excommunicatos, & infideles ejiciat. I *Lettori* leggevano i sacri libri nella Chiesa, ed essi tenevano in deposito i sacri codici, onde sovente solevano i Vescovi rispondere a' persecutori, che li domandavano, *Scripturas Lectores habent*. Baron. *ad an.* 303. *n.* 7. 12. *& seq.* (3). Gli *Esorcisti* (4) detti ancora da' Latini *Adjuratores*, eran quei, che colla *imposizione delle mani* sopra gli *Energumeni*, e con certi scongiuri li liberavano dalla vessazione de' demonj. Ne' primi tre secoli della Chiesa tutt' i Cristiani avevano il dono di esorcizzare, ma, verso

(3) Leggevano dal pulpito, il quale perciò fu appellato da Sozomeno *Lib.* 9. *c.* 2., *tribunal Lectorum*. Prima di darsi principio alla sacra lezione, il Diacono imponea silenzio, gridando ad alta voce, *Attendamus*, come ce ne attestano S. Grisostomo, S. Ambrogio, e S. Agostino. Quando leggeasi l' Evangelo, il Clero, e 'l popolo si alzavano in piedi, *Sozom. Lib.* 7. *c.* 19., come oggi pure costumasi. Deesi notare, che nella sess. 14. del Conc. Calcedon., si fa menzione dell' *Archilettore*, donde si argomenta, che in alcune Chiese fuvvi un certo Corpo di Lettori.

(4) Dice Ulpiano nella *l.* 1. §. 3. *D. de extraord. Cognit.*, *si imprecatus est*, *si ut vulgari verbo impostorum utar*, *exorcizavit*; dove il Giureconsulto sotto nome d' *impostori* intende i Cristiani, giacchè questi così venivan chiamati dagli Etnici.

so la fine del III. Secolo, ravvisandosi, che il sommo Iddio non a tutti accordava tale grazia, fu istituito un cert' ordine di *Esorcisti*. Di poi la potestà di esorcizzare passò a' Cherici maggiori. *Acolythus* significa in latino *Comes*, *Assecla*, onde Francesco Duareno *de sacr. minister.*, *& benefic. lib.* 1. *c.* 14. opinò che fossero stati così appellati, perchè *Episcopos comitabantur*. Certamente nell' antica Chiesa i Vescovi, ed i Preti si tenevano i Cherici per compagni, come perpetui testimonj della di loro vita *can.* 58., *&* 60. *caus.* 2. *q.* 7. Quindi riferisce Gregorio Turonese *lib.* 6. *c.* 36. (nel qual luogo leggansi le note, ed osservazioni del chiarissimo Alteserra) di Eterio Vescovo di Lisieux, *quievisse in stratum suum habentem circa lectum suum multos lectulos Clericorum*. Perciò gli Acoliti erano molto accreditati; onde ne' tempi di Cipriano essi eran soliti portar le lettere concernenti gli affari della Chiesa da Vescovi a Vescovi. Ma col volger del tempo i Vescovi, ed i Preti, mal soffrendo la spia degli Acoliti, diedero ad essi altri offizj, che secondo il Concilio Cartaginese IV. *can.* 6. consistono nel portare il *Ceroferario*

rio (onde gli Acoliti furon detti *Ceroferarii can.* 1. *dist.* 21.) nell'accendere i lumi, e nel ministrare il vino alla S. Eucaristia. Questo è quanto in brieve abbiam potuto dire degli Ordini minori, gli uffizj de' quali già da più tempo sono quasi in disuso nella Chiesa; e quantunque il Concilio Tridentino *sess.* 23. *de refor. c.* 17. avesse prescritto, *revocari in usum juxta Sacros Canones*, pure il Cardinal Bona con ragione si duole *lib.* 1. *rer. liturgic. c.* 25. *n.* 18. *Desierunt quoque minorum ordinum officia, quæ plerumque a pueris, & ab hominibus mercede conductis, nullisque ordinibus initiatis exercentur . . . . Collabi cœpit hæc disciplina ante annos circiter quingentos, donec paulatim ad illos mores deventum est, quibus nunc utimur, & vivimus.*

§. II.

I Cherici maggiori sono i *Suddiaconi*, i *Diaconi*, ed i *Preti*. I *Suddiaconi* detti ancora *Hypodiaconi*, nella Chiesa Latina per più tempo furono annoverati fra gli Ordini minori, come

lo

lo sono ancora nella Chiesa Greca. Quando precisamente nella Chiesa Occidentale ed Orientale il Suddiaconato si fosse ascritto fra gli Ordini Sacri, non costa, ed acremente si è disputato fra i dotti Canonisti. Gli offizj de' Suddiaconi nella Chiesa Occidentale erano, e dentro, e fuori la Chiesa. Fuori la Chiesa incumbeva ad essi il portare le lettere, e le ambasciate da Vescovi a Vescovi. Dentro la Chiesa era la loro incumbenza *aquam ad ministerium Altaris praeparare, Diacono ministrare, pallas Altaris, & corporalia abluere, calicem, & patenam in usum sacrificii eidem offerre* (5), *oblationes, quae veniunt ad altare, suscipere*, come abbiamo dal Ponteficale Romano. Ora i Suddiaconi ministrano a' Diaconi nell' altare, e, ciocchè stimasi proprio di essi, cantano l' Epistola nella messa solenne, come cominciò a praticarsi nel Secolo IX., giacchè prima si leggeva da' Lettori. Nell' O-

(5) I Suddiaconi prima di essere arrolati fra gli Ordini maggiori, poteano maneggiare i vasi sacri, come prova Morino *de Sacr. Ordinat. p. 3. exercit. 12. cap. 3.* nè osta il Canone Laodiceno 21., ove sta scritto; *non oportet Subdiaconos locum habere in Diaconico, & Dominica vasa contingere*, siccome dimostra l' istesso Morino *loc. cit.*

l'Oriente i Suddiaconi custodivano le porte della Chiesa, come abbiamo dal Concilio Laodiceno, e dall'Autore delle Costituzioni Apostoliche. Quali fossero stati gli altri di loro impieghi si può leggere presso Morino *exercit. XI. c.* 4.

Διακονος significa *minister*, onde nel nuovo testamento col nome di *Diaconi* vengono tutti quegli addetti al sacro ministero, ed in tal senso eziandio i Vescovi, e Preti furon detti Diaconi. *Act. I.* 25. *Cor. VI.* 4. Oggi, in senso più stretto, i Diaconi sono i Sacerdoti del terzo ordine, i quali ministrano a' Vescovi, e Preti. Il tempo della istituzione de' Diaconi ripetesi dagli Apostoli. Molti furono gli ufficj de' Diaconi. Riceveano le obblazioni fatte all'altare, e pubblicamente recitavano i nomi degli offerenti: leggeano l'Evangelo in molte Chiese: con certe solenni formole proclamavano in certe parti delle sacre funzioni, con avvertire i catecumeni, i penitenti, i fedeli, o ad orare, o a genuflettersi, o a sentir le lezioni, o ad uscir di Chiesa, onde furon detti *Ecclesiæ præcones:* battezzavano, ma precedente venia del Vescovo, *Tertull. de Bapt. c.* 17. predicavano.

Ma

Ma il principal di loro uffizio era il ministrare a' Preti , ed al Vescovo nella sacra liturgia, dove distribuivano a' Laici il Corpo , e 'l Sanguè di Cristo , siccome abbiamo da S. Giustino Martire *Apol.* 11. di poi fu ad essi solamente permesso distribuire il Sangue , e poteano mininistrare il Corpo di Cristo , presente qualche Prete, di ordine del medemo , ed in caso di necessità, *Conc. Carthag. IV. can.* 38. Non potevano i Diaconi consecrare ; e sebbene da un luogo di S. Ambrogio *Lib. de offic. c.* 41. si rilevasse l'opposto, nondimeno , come interpetra il Cardinal Bona *Lib.* 1. *rer. liturg. c.* 25. seguito da Bingamo *orig. Lib.* 11. *c.* 20. §. S., quelle parole *sanguinis consecratio* valgono lo stesso , che *sanguinis distributio* (6). Abbiamo da Cassiano *Lib.* 11. *Inst. c.* 17., che i Diaconi *celebrabant missam Cathecumenorum*, cioè quella parte della messa, che procede dall'introito all'offertorio (7). Questi

(6) Al dottissimo Cirillo *Inst. Canon. Lib.* 1. *tit. V.* non piace questa interpetrazione, e propone una sua congettura , la quale non saprei se meritasse applauso. Si legga presso lui.

(7) Diceasi messa de' Catecumeni , perchè questi fino all'Offertorio potevano esser presenti alla Messa .

sti erano gli uffizj de' Diaconi *intra Ecclesiam*. Gli altri di loro impieghi *extra Ecclesiam* erano anche molti: distribuivano l'elemosine de' Vescovi: inquirevano ne' costumi de' popoli, e riferivano a' Vescovi: accompagnavano i di loro Vescovi anche ne' Sinodi Generali, ed ecco perchè i Diaconi venivano appellati, *oculi*, *aures*, *os*, *dextra*, *&* *cor Episcopi*. *Const. Apost. Lib.* II. *c.* 44. Da più secoli gli uffizj de' Diaconi girono in disuso, ed oggi solamente ministrano nella messa solenne, dove cantano l'Evangelo. Nell' antica Chiesa furonvi pure le Diaconesse, le quali erano alcune donne vecchie vedove, che con solenne rito si consecravano. Disimpegnavano essi quegli uffizj, che sembravano più convenienti al di loro sesso. Gli stessi Apostoli le istituirono *ad Rom. XVI. v.* I. Dovevano esser vedove di un solo marito, e dell'età di anni 60.; sebbene poi il Concilio Calcedonese le ammise anche di 40. anni, e quest' età vien espressa da Giustiniano nella *Nov.* 123. *cap.* 13., ma l'istesso Giustiniano nella *Nov.* 6. *cap.* 6., parlando delle Diaconesse, disse, *circa quinquaginta annos agentes*: all'incontro *Sozom. lib.* 8.

c. 9.

c. 9. fa menzione di una certa Olimpia Diaconessa, molto più giovane de' 40. anni, in tempo di Nettario Vescovo di Costantinopoli; onde da ciò potrebbesi argomentare, che circa l' età delle Diaconesse avessero in qualche maniera i Vescovi arbitrato. Alle volte si eleggevano per Diaconesse *perpetuæ virgines*, al dir di Epifanio *Exposit. Fid. n.* 21.; ma, come per lo più erano vedove, S. Ignazio Martire chiamò il di loro uffizio *viduatum*. Gli uffizj delle Diaconesse erano di assistere al battesimo delle donne, che anticamente faceasi *per immersionem*: istruivano le femmine Catecumene: custodivano le porte della Chiesa, per dove entravano solamente le donne, ed assegnavano loro il luogo nella Chiesa: assistevano alle donne inferme, come pure a' Confessori, e Martiri detenuti nelle carceri. Circa questi uffizj delle Diaconesse potrà leggersi il chiarissimo *Bingamo lib.* 11. *orig. Ecclesʃ. c.* 22. Bisogna notare, che 'l solenne rito, con cui consecravansi, era l'imposizione delle mani, *Const. Apostol. Lib. VIII. c.* 19. *Conc. Chalced. can.* 15. *Conc. Trullan. can.* 14., la quale però non era *Sacramentale*, ch'è quella,

che

che imprime il carattere, ed apre la via al Sacerdozio, ma era *cerimoniale*, colla quale quelle donne venivano addette ad un certo uffizio nella Chiesa. La Chiesa ha usata l'imposizione delle mani quasi in ogni sacro rito, e benedizione. Da molti secoli, che le Diaconesse cessarono nell'una, e nell'altra Chiesa.

Passiamo a parlar de' Preti. Πρεσβυτερος significa in latino *senior*. Così furon detti, non tanto per l'età, quanto per la sapienza, e pe' costumi, come riflette S. Girolamo *In Isaia cap.* 3., siccome i *Senatori* in Roma. Diconsi ancora *Sacerdotes, a sacris, quibus operantur*, al dir di Varrone *de ling. lat. lib. IV.* Il vocabolo *Presbyter*, e *Sacerdos* anticamente fu attribuito anche al Vescovo, sebbene, per non equivocare, solean chiamarsi i Vescovi *summi Sacerdotes*, o *Sacerdotes primi ordinis*, ed i Preti *secundi ordinis Sacerdotes*, o *Sacerdotes secundi*. Furono i Preti istituiti da Cristo, allorchè nell'ultima cena diede agli Apostoli suoi la potestà di consecrar l'Eucaristia. La potestà de' Preti è la stessa, che de' Vescovi, eccetto l'*ordinazione*, ch'è propria de' Vescovi. Onde S. Girolamo *Epist. ad Evagr.*

disse, *quid enim facit, excepta ordinatione, Episcopus, quod Presbyter non faciat?* Evvi quest' altra distinzione, che i Preti hanno la di loro potestà dipendente da quella de' Vescovi. Onde abbiamo nel *Can. Apost.* 40., *Presbyteri, & Diaconi sine sententia Episcopi, nihil agere pertentent*, aggiungendo per ragione, *quod Domini populus ipsi commissus est:* i Preti furon dati per *Adjutori*, e *Sussidiarj* de' Vescovi. La potestà de' Preti si è *offerre, benedicere, praeesse* (cioè nelle pubbliche funzioni sacre) *pradicare*, & *baptizare*, come abbiamo dal Rituale Romano, ma dipendentemente dal Vescovo.

CAP.

C A P. II.

De' Cherici, che si distinguono per l'officio, e per la dignità.

§. I.

I Cherici distinti per l'officio, e per la dignità riduconsi a questi; *Copiatæ*, *Parabolani*, *Catechistæ*, *Psalmistæ*, *Paramonarii*, *Œconomi*, *Defensores*, *Interpretes*, *Notarii*, *Apocrisarii*, *Parochi*, *Archipresbyteri*, *Archidiaconi*, *Vicarii*, *Coadjutores*, *Chorepiscopi*, *Canonici*, *Episcopi*, *Metropolitani*, *Patriarchæ*, *Primates*, *Cardinales*.

§. II.

Copiatæ dal greco κοπος, *labor*, onde furon detti ancora da' Latini *laborantes*, eran quei, che portavano i cadaveri, e li seppellivano. Da Giustiniano nella *Nov.* 43. furon appellati ancora *lecticarii*, da' *letti* della Chiesa, ne' quali si portavano i cadaveri. Che quest' uffizio si eserci-

tasse da' Cherici degli Ordini minori, ce ne fan testimonianza *Epiphan. expos. fid. n.* 21., l' Imperadore Costanzo nella *l.* 15. *C. Theod. de Episc. & Cleric.*, ed altri.

Parabolani (detti così, perchè παραβολον ἔργον, *rem periculi plenam tractabant*, come dottamente opinò Duareno *de Benefic. lib.* 1. *c.* 19.) eran coloro, i quali *ad curanda debilium agra corpora deputabantur*, al dir di Teodosio nella *l.* 43. *C. Teod. de Episc.* Che i Cherici fossero stati destinati a tale impiego, è chiaro dalla *l.* 42. *del C. Theod. cit. tit.* bensì i Cherici minori, siccome opina Baronio *ad an.* 416.

Catechistæ attendevano ad istruire i Catecumeni. Quest' uffizio si esercitava alle volte da' Vescovi, da' Preti, e da' Diaconi, e qualche volta eziandio da' Lettori, come ce ne fan testimonianza S. Ambrogio *epist.* 33., S. Grisostomo *Homil. xxi. ad pop. Antioch.* S. Agostino *de Cathechiz. rudib. c.* 1. S. Cipriano *epist.* 24. e 29.

Psalmistæ, o *Psaltæ*, in latino *Cantores*. Questi furono istituiti nel IV. Secolo, giacchè di essi si fece menzione la prima volta nel Concilio

Lao-

Laodiceno *can.* 14., per restituire alla Salmodia la primiera decenza, che perduta avea dal costume introdotto nella Chiesa, fin dal tempo degli Apostoli, di cantars' i Salmi, e gl' inni dal Clero, e da tutto il popolo. Fuvvi *Primicerius cantorum*, che ad essi presedea. Più cose ne scrissero il *Beveregio ad can.* 15. *Laodic. Bona lib.* 1. *rer. liturgic. c.* 25., e principalmente Schmidio *Diss. de cantorib. Eccl. veter. & nov. testam.*

Paramonarii nella Chiesa Orientale *erant villici, seu actores possessionum, qui res Ecclesiasticas administrabant*, al dir di Cujacio, Gotofredo, Beveregio, ed altri dotti. Che fossero stati Cherici, lo abbiamo dal Concilio *Calcedonese*, *can.* 2., dove si fece menzione la prima volta di essi. Furono anche menzionati da Giustiniano nella *l.* 46. §. 3. *C. de Episc. & Cler.* Dionigi il piccolo nel *cit. can.* Calcedonese confonde i *Paramonarj* co' *Mansionarii*, ch' erano nella Chiesa Latina nel VI. Secolo, ma questi furon diversi da quegli, e consisteva il dì loro impiego nell' accendere, e smorzare le lampadi nella Chiesa, dove restavano essi gli ultimi, per cui furono così detti.

Œconomi, secondo li definisce il *Conc. Toletano can.* 13. sono, *qui vice Episcoporum res Ecclesiasticas tractant*. Gl' Imperadori Leone, ed Antemio li chiamarono *dispensatores pauperum l.* 33. §. 4. *C. de Ep. & Cler.*, poichè i beni della Chiesa sono proprj de' poveri. Ragionevolmente i PP. Toletani dissero *vice Episcoporum*, imperocchè anticamente i Vescovi amministravano i beni delle Chiese, e li distribuivano; ma nel Secolo IV., cresciuti i beni delle Chiese, i Vescovi anche per rimuovere da loro ogni sospetto, istituirono a tal uopo gli Economi. Ecco perchè il Concilio *Calcedonese nel can.* 26. stabilì, *placuit omnem Ecclesiam Episcopum habentem ex proprio Clero Œconomum habere, ut nec sine testibus sit Ecclesia administratio*.

I Difensori erano, o *delle Chiese*, o de' *Poveri*, sebbene alcuni erroneamente li confondono; i primi difendevano i dritti delle Chiese, e de' Cherici presso i Magistrati, e presso i Principi: i secondi difendevano i poveri, le vedove, e gli orfani avverso i prepotenti. Certamente furono istituiti ad esempio *Defensorum Civitatum*, de' quali abbiamo un *tit.* nel *Cod.* Petavio

vio ſcriſſe, che tali Difenſori foſſero ſtati laici. Ma meglio altri diſtinguono fra la Chieſa Orientale, ed Occidentale. In quella furono ſempre preſcelti dal Clero, e per lo più da'Preti. In queſta; prima furono Cherici, ma poi i Laici ebbero tale uffizio, ſebbene di poi nuovamente paſsò tale impiego a' Cherici. Poſſono leggerſi Morino *exerc. XVI. c. 6. & ſeqq.* Lupo *ad can. XXIII. Chalcedonens.* ed anche il Muratori *diſſ. med. ævi*, dove tratta *de advocatis, & vicedominis Eccleſiarum*.

Interpretes eran quei, che traducevano in altro idioma le coſe dette da' Predicatori, o recitate da' Lettori. Si adoperavano dove il popolo non parlava in un medeſimo linguaggio. Epifanio *expoſ. fid. n.* 21. gli annovera fra i miniſtri della Chieſa.

Notarii eran quei, che deſcrivevano in cifre le geſta, e i detti de' Martiri. Furono a tal' uopo adoperati i Cherici minori. Coll' andar del tempo queſti Notai deſcriſſero gli atti de' Concilj, e furono Diaconi, come abbiamo dal Concilio Efeſino. Ebbero il loro capo, che venne appellato *Primicerius Notariorum*, il quale

 per

per lo più era Prete, come si ha dagli atti del Concilio Calcedonese.

Apocrisarii, o sien *Responsales*, trattavano le cause delle Chiese, e de' Vescovi nell' aula dell' Imperadore. Di essi fa menzione Giustiniano nella *Nov. 6*. Per lo più erano Diaconi, come abbiamo dall' epistole di S. Gregorio. Leone I. fu il primo, che, dopo il Concilio Calcedonese, conchiuse con Marciano, di dover la Sede Romana tener un perpetuo Apocrisario, o sia Legato, presso la Corte del Principe, giacchè prima vi si mandavano a certe cause, ed a certo tempo. Solamente il Pontefice Romano, ed i Patriarchi ebbero il dritto di mandare gli Apocrisarj agl' Imperadori, *cit. Nov. 6. c. 3*. Da questo genere di Apocrisarj erano diversi *Apocrisarii cujusque Ecclesiæ*, de' quali si fa menzione nella *Nov. 123. c. 25.*, poichè questi si delegavano da' Vescovi a' di loro Metropolitani, e Patriarchi. Vedi il Tommasini, *Disciplin. part. I. lib. II. c. 107.*, *& seqq.*, ove diffusamente ne scrisse.

I *Parochi* (8) sono Preti, i quali, come pro-

[8] Che i Parochi fossero di divina istituzione, e suc-

proprj Pastori dipendentemente da' Vescovi, amministrano le Chiese inferiori costituite nelle Città, e ne' paesi della Diocesi. Per quasi tre secoli nella Chiesa non furonvi Parochi. Una sola Chiesa vi era nella primitiva Città della Diocesi, un solo altare, dove o il Vescovo, o un Prete per ordine del Vescovo, offeriva, e colà tutt' i fedeli, che abitavano, o *in urbibus*, o *in agris*, convenivano *die solis*, cioè nella Domenica, al dir di *S. Giust. Apol.* 2.; quindi dal *can. Apostolico* 32. comminavasi la pena della deposizione a quel Prete, che separatamente dal Vescovo *alterum altare fecisset*. Di poi, cresciuto il numero de' fedeli, e diminuite le persecuzioni della Chiesa; furono istituite le Parrocchie. L' ufficio del Paroco *jure divino*, al dir del *Conc. Trident. sess.* 23. *de ref. c.* 1, si è, *oves suas agnoscere, pro iis sacrificium offerre, verbique divini praedicatione, sacramentorumque administratione, bonorum omnium operum exemplo pascere*. E nella *sess.* 5. *c.* 2. s'impone a' Parochi di dovere istruire

successori de' LXX. Discepoli di Cristo, lo dimostrano *Beda in Luca c.* 12., *Gerson de Statib. Eccles. consid.* 1. ed altri. Ma su questo punto leggasi il *Tommasini Discipl. part.* 1. *Lib.* 2. *c.* 26.

re il popolo ad essi affidato *diebus saltem Dominicis, & festis solemnibus*.

Archipresbyteri, o come dicono i Greci, *Protopresbyteri*, presiedono a' Preti. Riconoscono la di loro origine dal IV. Secolo. Per ogni Chiesa Cattedrale eravi un sol Arciprete: di poi ne furono creati altri in ciascun villaggio: onde la distinzione fra gli Arcipreti *urbani*, e *rurali*. De' primi trattasi nel *cap. 1. 2. e 3. de off. Archipresb.*, ove si prescrive, che 'l di loro uffizio consista nel coadjuvare il Vescovo nella cura, e, se fosse assente, supplirne le veci in tutto quel, che concerne l'officio sacerdotale: de' secondi si fa menzione nel *cap. 4. eod.*, donde abbiamo, che il di loro obligo fosse, *imperiti vulgi sollicitudinem gerere, & presbyterorum, qui per minores titulos habitant* (9), *vitam jugi circumspectione custodire, & qua unusquisque industria divinum opus exerceat, Episcopo renunciare*. Dunqu'essi han la cura delle anime, egualmente, che i Parochi, ed a questi presiedono.

Gli-

(9) Cioè i Parochi, giacchè *Titulus* dinotò Chiesa Parrocchiale, o perchè i Preti *nomen, & titulum suum sumebant*, o da' titoli de' Martiri, a' quali quelle Chiese solcansi dedicare.

Gli *Arcidiaconi* erano dell' ordine de' Diaconi, ma di loro capi. Essi, facendo le veci del Vescovo, dentro la Chiesa distribuivano gli uffizj fra i Diaconi, e fra i Cherici minori, *cap. 1. de off. Archid.* Istruivano privatamente i Cherici giovani. Assistevano all' ordinazione de' Cherici minori, e porgeano gli strumenti proprj dell' ordinazione, *Concil. Carthag. IV. can. 5. 6. e 9.* Essi attestavano de' costumi degli Ordinandi, anzi de' medesimi Vescovi: tanta era la di loro fede su questo punto, *S. Girol. ep. ad Evagr.* Di poi crebbe tanto la di loro autorità, ch' essi disimpegnavano quasi tutt' i negozj de' Vescovi, onde, siccome i Diaconi furon detti *oculi* de' Vescovi, così l' Arcidiacono fu appellato *totus oculus*. Col tratto del tempo acquistarono eziandio la giurisdizione, poichè i Vescovi diedero ad essi la cura quasi di tutta la Diocesi, onde divennero di loro Vicarj Generali. E come prima la di loro giurisdizione era delegata, così poi, per l' oscitanza de' Vescovi, se la resero ordinaria. Finalmente nel Secolo XIII. la soverchia avarizia, ed insolenza degli Arcidiaconi, fece sì, che i Vescovi avessero a-

per-

perti gli occhi, onde richiamarono la giurisdizione dalle mani di quegli, e si elessero altri uffiziali per lo esercizio di essa. Così andò in fumo la giurisdizione degli Arcidiaconi, e sebbene fosse rimasta in alcuni luoghi, pure il *Concil. Trident. sess.* 24. *de reform. c.* 20. determinò, che dovessero intendersi sempre eccettuate *caussa matrimoniales, & criminales*, nelle quali non potessero ess' ingerirsi, e siccome osserva *Barbosa collect. VI.*, eziandio le cause *beneficiali*, e tutte quelle di alta indagine.

Molte sono le spezie de' *Vicarj*. Altri si costituiscono dal Romano Pontefice; altri da' Vescovi; altri dal Capitolo *Sede vacante*; altri da' Parochi; altri da' Prelati inferiori. Noi qui direm poche cose de' *Vicarj generali* de' Vescovi solamente. Questi propriamente s' introdussero circa la metà del Secolo XIII. imperocchè di essi non si legge fatta menzione nel Decreto di Graziano, nè tampoco nella collezione di Gregorio IX., dove solamente si fa menzione dell' Arcidiacono coll' epiteto *Generalis Episcopi Vicarius*, *cap.* 1. *de off. Archid.* Benvero si tratta di essi nel Sesto de' Decretali di Bonifacio VIII.

sot-

ſotto il titolo *de officio Vicarii*. Può però il Veſcovo non coſtituire il Vicario, ed eſercitar la giuriſdizione per ſe ſteſſo, ma è tenuto coſtituirlo, ſe la neceſſità di governar la gregge, da Dio ad eſſo affidata, così richiegga. E può, anche dopo coſtituito il Vicario, decidere da ſe le cauſe, ſempre che gli aggrada. Leggaſi il Tommaſini *diſcipl. par. I. lib. 2. c. 9.* Al Vicario ſi demanda la giuriſdizione in tutta la Dioceſi con general formola, nella quale non s' intendono compreſe tutte le cauſe giuſta quell' aſſioma del dritto, *in generali conceſſione non venire ea, quæ quis veriſimiliter non eſſet in ſpecie conceſſurus, cap.* 81. *de R. J. in 6.* Molte ſon le cauſe eccettuate, che han biſogno di ſpecial mandato, delle quali annovereremo qui le più certe: la cognizion delle cauſe criminali, *cap. 2. de off. Vicar. in 6.* la collazione de' benefizj, per quella ragione, *regulariter donare nequit is, cui bonorum adminiſtratio, etiam libera, conceſſa eſt, cap. 3. eod.* Ma ciò s' intende della *libera collazione*, la quale contiene una ſpezie di donazione, non già della *iſtituzione*, che ſuppone nel preſentato il dritto di domandare. La

ſpe-

ſpedizione delle lettere dimiſſoriali, purchè il Veſcovo foſſe *in remotis*, *cap. 3. de tempor. ord. in 6.* L'aſſolvere ne' caſi riſerbati al Veſcovo, *arg. cap. 2. de pœnit. & remiſſ. in 6.* Il diſpenſare dalle irregolarità, e ſoſpenſioni, poichè, giuſta il preſcritto del Tridentino, *ſeſſ. 24. de reſ. c. 6.*, debbono farlo i Veſcovi *per ſe ipſos aut Vicarium ad id ſpecialiter deputatum*. Il viſitar la Dioceſi, non potendo i Veſcovi commetterlo ad altri, ſe non per giuſta cauſa, *ubi ei a jure permittitur*, giuſta l'eſpreſſione del *cap. 6. de off. ordin. in 6.* La giuriſdizione del Vicario è delegata, perciò da lui non ſi appella al Veſcovo, ma a quello, *qui provocaretur ab eo, cui mandata eſt juriſdictio*, *cap. 3. de appell. in 6.*

Coadjutores ſono quei, che ſi danno in ajuto de' Veſcovi, o di altri Miniſtri, i quali, o per vecchiaja, o infermità, o per altra giuſta cauſa, non poſſono eſeguire il proprio uffizio. Il primo eſempio de' Coadjutori de' Veſcovi ſi vide ſul cominciar del III. Secolo, nella Chieſa Geroſolimitana, dove al Veſcovo Narciſſo, impotente per la vecchiaja, fu dato per Coadjutore

tore Alessandro, siccome ce ne attesta Eusebio *Hist. Eccles. lib. VI. c.* 11., ed ivi Valesio. Ne' secoli susseguenti furono frequenti simili esempj, nella Chiesa sì Orientale, che Occidentale. I Coadjutori erano, o *temporarj*, o *perpetui*: quelli, che dicevansi anche *simplices*, finivano colla morte del Prelato impotente, o tostochè costui si fosse reso abile; questi, detti ancora *hereditarii*, si davano col dritto della futura successione, ed eran similmente di due spezie: altri solamente *eletti*, i quali dopo la morte del Vescovo si consecravano: altri *consecrati*, i quali si eleggevano, e consecravano, vivente il Vescovo impotente; nel qual caso eran due Vescovi in una stessa Chiesa, come ne abbiamo molti esempj, tra' quali il citato del Vescovo Narcisso, non ostante che da taluni, come da S. Agostino (10), si fosse molto ben compreso, che ciò ri-

[10] Ci attesta Possidio *vit. August. cap.* 8., che S. Agostino in tutta la sua vita fu agitato dallo scrupolo d'essere stato eletto, e finanche ordinato Coadjutore ereditario di Valerio Vescovo di Bona, contra il canone del Conc. Niceno: onde poi non volle ordinare Evadio, che col consenso della Chiesa si avea destinato per successore, dicendo, come abbiamo dall' Epist. CX., *quod reprehensum est in me, nolo reprehendi in filio meo. Erit presbyter, ut est; quando Deus voluerit, futurus Episcopus.*

ripugnava a' ſacri canoni, e ſpecialmente al canone 8. del Concilio Niceno, onde all'Imperador Coſtanzo, chi pretendea far ſocj di una medeſima Veſcovil Chieſa Liborio, e Felice, fu data quella riſpoſta, che leggiamo preſſo Teodoreto, *unus Deus, unus Chriſtus, unus Epiſcopus*. Finalmente il Concilio Tridentino *ſeſſ.* 24. *de refor. c.* 7. ſtabilì, che in avvenire *Coadjutores cum futura ſucceſſione nemini in quibuſcumque beneficiis Eccleſiaſticis permittantur*, ſolamente permiſe a' Veſcovi, ed agli Abati *dari Coadjutorem cum futura ſucceſſione, cauſſa prius diligenter a SS. Romano Pontifice cognita*, la quale dee eſſere *urgens neceſſitas*, *aut evidens utilitas*. Anticamente i Coadjutori de' Veſcovi ſi coſtituivano coll'autorità del Sinodo Provinciale, e col conſenſo ancora della plebe, non altrimenti che praticavaſi nella elezione. Bonifacio VIII. fu il primo, che nel *cap. un. de Cleric. agrot. in 6.*, ne riſerbò il dritto alla Sede Apoſtolica, purchè le Chieſe non foſſero *in remotis*, nel qual caſo può il Veſcovo impotente, *de ſui conſilio, & aſſenſu Capituli, vel majoris partis ipſius, unum, vel duos auctoritate Apoſtolica Coadiu-*

adiutores assumere : : : *si vero Episcopus demens fuerit . . . tunc ejus Capitulum , vel duæ ipsius partes , eadem auctoritate unum , aut duos Coadjutores assumant* . Se poi il Vescovo irragionevolmente ripugnasse a provvedersi di Coadjutore , dovrà il Capitolo ricorrere alla Sede Apostolica. A' parochi impediti si danno dal Vescovo i Coadjutori *ad tempus* , come dispose il citato Concilio Tridentino *sess. 22. de ref. c. 6.*

Chorepiscopi furon così detti , quasi της χωρας *regionis* επισκοποι *inspectores* , imperocchè cresciuto il Cristianesimo , ne' contadi , e ne' borghi si cominciarono a costruir delle Chiese , onde si stimò cosa molto espediente dividere le ampie parrocchie in più *regioni* minori , che comprendeano più contadi , e commetterne la cura a' *Corevescovi* , dipendentemente dal Vescovo della Città . Nel principio del IV. Secolo erano frequenti i Corevescovi nell' Oriente : ma nell' Occidente s' introdussero più tardi . Vedi il *Tommasini de vet. & nov. Eccl. discipl. p. 1. lib. 11. c. 1.* Acremente si è disputato , se i Corevescovi fossero stati Vescovi , o pure Preti . La più verisimile opinione si è quella , d' esse-

 re

re ſtati ſemplici Preti . Vedi il lodato Tommaſini *ibid.* Il di loro officio ſi era , aver la cura ſpirituale di quella parte del popolo ad eſſi aſſegnata , preſedere a' Cherici del di loro ripartimento , ſpiare ſu gli andamenti de' medeſimi , e riferire al Veſcovo . Avevano alcune prerogative , e privilegj , de' quali non godevano i Rettori delle altre Chieſe . Potevano eſſi ordinare i Cherici minori delle di loro Chieſe , *Conc. Antioch. can.* 10. ſpedivano le lettere , che diceanſi *pacifiche* , o *formate* , a' Cherici rurali , che volean paſſare in altra Dioceſi . Eſſi avean cura , non di una Chieſa , come i Parochi , ma di più Chieſe compreſe ſotto il nome di *regione* , nel citato canone del Concilio Antiocheno , onde doveano *viſitarle* , per cui dal Sinodo Laodiceno *can.* 57. furono appellati περιοδευταί , cioè *circuitores* , *viſitatores* (11) . Sedeano ne' Con-

(11) Salmaſio *de primat. c.* 1. opinò , che foſſero ſtati così detti , *quaſi curatores animarum* : ma Petavio giuſtamente lo confutò . Anche Modeſtino nella *l.* 6. *de excuſ.* chiamò i Medici περιοδευτάς , come dicemmo nel Tit. XXV. §. 6. nella nota . Alcuni vollero , che i *Periodeuti* foſſero ſtati diverſi da' *Coreveſcovi* , ma Pietro de Marca , il Tommaſini, ed altri , dimoſtrarono eſſer gli ſteſſi

Concilj, e davano il di loro voto, sebbene è in quistione, se ciò faceanò *proprio nomine*, o pure *vicario nomine suorum Episcoporum*. V. *de Marca de C. S. & I. Lib. II. c.* 13. Si possono i Corevescovi rassomigliare agli Arcipreti rurali, i quali succedettero in di loro luogo. Furono essi aboliti da Leone III. *in Capitular. Caroli M. lib. 6. c.* 119., poichè attentavano d' invadere i dritti de' Vescovi: ma fino al Secolo XI. par che fossero durati in certe Chiese Occidentali; su di che leggasi il Tommasini *l. cit. c.* 2. Durarono molto più nell' Oriente, ma in tempo di Balsamone erano già in disuso, come ce ne attesta egli medesimo.

Canonici dicevansi anticamente tutt'i Cherici, perchè ascritti al *canone*, cioè alla matricola della Chiesa, dalle cui rendite venivano alimentati. Varie altre opinioni abbiamo intorno all'

 eti-

stessi. Il Salmasio *l. cit.* è del medesimo sentimento, e cita la *l.* 42. §. 9. *C. de Episc. & Cler.*, dove però Giustiniano distingue i Corevescovi da' Periodeuti. Onde bisogna dire col de Roye *Inst. Jur. Can. lib.* 1. *t.* 15., che tutt' i Corevescovi erano Periodeuti, ma non tutt' i Periodeuti eran Corevescovi. Non è sostenibile però la opinione del Bingamo, che i Periodeuti fossero stati sostituiti a' Corevescovi.

etimologia di tal voce, come potrà leggersi presso il chiarissimo Muratori, *sopra le antich. Ital. Diss. LXII.*, *delle istituzioni de' Canonici*. Ne' secoli di mezzo furono appellati *Canonici* solamente quelli, che vivevano in comune, perchè viveano *sub canone*, cioè sotto certa regola. Ne' tempi degli Apostoli nella Chiesa Gerosolimitana tutt'i fedeli vivevano in comune, come abbiamo dagli atti degli Apostoli. Vedi il Tommasini *p.* 1. *lib.* 3. *c.* 2. Ma nel forte delle persecuzioni dovettero i fedeli abbandonare questa vita comune. Restituita la pace alla Chiesa da Costantino, cominciarono parecchi Vescovi nell' Oriente a richiamare l'antico lodevole istituto tra' Cherici delle di loro Chiese Cattedrali, *quibus omnibus una erat domus, mensa una, communia omnia*, al dir di Basilio *epist.* 63., e di Sozomeno *Lib. VI. Hist. Eccl. c.* 31. Ad esempiò della Chiesa Orientale, nel Secolo IV., Eusebio Vescovo di Vercelli, celebre per la sua santità, e per la difesa della religione Cattolica contra gli Ariani, gittò i primi fondamenti dello stesso sacro istituto nell' Occidente. Imperocchè egli congregò il Clero della sua Città in una

una stessa casa, ed alla medesima mensa, e quel, che più importa, gl' istradò con regole tali di austera disciplina all' esercizio delle virtù, che i Cherici suoi non erano da meno, che i Monaci. E sebbene il chiarissimo Tommasini *p. 1. lib. III. c. 4. de benefic.* avesse opinato, che non fossero stati Cherici viventi a guisa di Monaci, ma Monaci, che faceano tutte l' ecclesiastiche funzioni del Clero, pure tal' opinione non è da seguirsi, come dottamente dimostra il Muratori nella citata dissertazione. Da questo esempio dee credersi, che poscia S. Agostino istituì *Monasterium Clericorum*, come egli dice *serm. 49. de divers.*, a' quali non era lecito *aliquid proprium habere*. Dice *Monasterium*, non perchè veramente quei fossero stati Monaci, ma perchè que' Cherici a guisa di Monaci menavano la lor vita, professando la vita comune: con essi sempre S.Agostino, per testimonianza di Possidio nella sua vita, convivea, comune a tutti essendo la casa, la mensa, e 'l vestire, nulla possedendo essi di proprio, come nella Chiesa primitiva. Molti Vescovi seguirono l' esempio di S. Agostino. Ma propriamente l' Imperador Lo-

dovico Pio, seguendo le orme di Pipino, e Carlo Magno, procurò di estendere questa forma di vivere, non solo per la Francia, ma anche per l'Italia; poichè egli fece sì, che nel Concilio di Aquisgrana dell'anno 816. si fosse proposta la *regola* da osservarsi da' *Canonici*, nè ommise diligenza alcuna, affinchè da per tutto si fossero istituiti collegj di Canonici, i quali fiorissero nell'esercizio delle virtù. Vedi il Muratori nella citata dissertazione. Ma, fra la fine del X., e principio del Secolo XI. questo nobile istituto *refrigescente caritate in omnibus Ecclesiis pene defecit*, al dir d'Ivone Carnotese *ep.* 213. Lo rinnovarono però Pietro Damiano nell' Italia, ed Ivone Carnotese nella Gallia. Sebbene questi nuovi Canonici, perchè si ligarono co' voti monastici, furono diversi da quei di prima. Vedi il Tommasini *de vet. & nov. Eccl. disciplina p.* 1. *l.* 3. *c.* 11. Nel Secolo XII. mancò in tutto la vita comune de' Cherici, come ce ne attesta *Stef. Tornacese ep.* 118. 160., *e* 172. E d'allora cominciò la distinzione de' due ordini de' Canonici, *regolari*, *e secolari*: quelli menano la vita comune, colla osservanza de' voti

sot-

ſotto il di loro Prepoſto: queſti, laſciata la vita comune, vivono privatamente, e ſeparatamente colle loro proprie rendite, dette *prebende*, ſerbando l'iſtituto canonico, per quanto permette la vita privata, e particolare; e 'l Collegio diceſi *Capitolo*. *Conc. Trident. ſeſſ.* 7. *de ref. c.* 14. Sono i Canonici ſecolari, o nelle Chieſe Veſcovili, o ſien *Cattedrali*, o nelle altre minori Chieſe della Dioceſi dette *Collegiate*. Il principale di loro impiego conſiſte nella recitazione del divino officio nel coro, o ſia delle *ore canoniche*, e per valerci delle parole del Tridentino *ſeſſ.* 24. *de ref. c.* 12., *ut in choro ad pſallendum inſtituto, hymnis, & canticis, Dei nomen reverenter, diſtincte, devoteque laudent:* il che debbono eſeguire, *per ſe, & non per ſubſtitutos*, al dir dello ſteſſo Concilio. Per lo eſatto adempimento di ciò, furono iſtituite le *diſtribuzioni quotidiane*, le quali *acciperent aſſidui, amitterent tardi*, come ſpiegaſi Ivone Carnoteſe nelle lettere al Pontefice Paſcale. A tal fine ſtabilì lo ſteſſo Concilio Tridentino *ſeſſ.* 21. *de ref. c.* 3. *tertiam fructuum; quorumcunque proventuum, & obventionum, tam dignitatum, quam ca-*

canonicatuum, personatuum; portionum, & officiorum separari, & in distributiones quotidianas conferri. Ecco dunque perchè i Canonici secolari son obbligati alla residenza, *cit. sess. 24. de ref. c. 12.*, ove non permettesi a verun Canonico star lontano dalla propria Chiesa più di tre mesi in ogni anno; ma ciò deesi pure intendere per qualche onesta causa, non già, che i Canonici potessero a capriccio allontanarsi per tre mesi dell'anno dalla di loro residenza; e sebbene per lo divisato tempo non avessero bisogno del permesso del Superiore, pure debbono rendere stretto conto a Dio, se la causa della di loro assenza fosse capricciosa. Vedi *Van-Espen p. 1. tit. 7. c. 9.* Possono però star assenti oltra i tre mesi, per giuste cause; e le principali sono, se dovessero disimpegnare qualche necessario, o utile negozio del Vescovo, qual Rettore della Chiesa, *cap. 7. & 15. de Cleric. non resid.* Se con licenza del Vescovo attendessero in qualche scuola approvata allo studio della Teologia, o de' sacri canoni, *cap. 12. eod. cap. fin. de Magist. Conc. Trident. cit. sess. 24. de ref. cap. 12. & sess. 5. cap. 1.* I Canonici assenti

per

per giuste cause guadagnano i frutti delle prebende, ma non già delle distribuzioni quotidiane, le quali debbonsi solamente a coloro, *qui statis horis interfuerunt*, al dir del lodato Concilio *cit. cap.* 12. in forza del decreto di Bonifacio VIII. nel *cap. un. de Cleric. non resid. in 6.* Su questo leggasi il citato Van-Espen.

Bisogna parlare ora de' *Vescovi* per ciò, che riguarda il di loro officio, e la giurisdizione. Anticamente dicevansi *Apostoli*. La parola *Episcopi* significa *inspectores*, *speculatores*. La di loro istituzione, così in quanto all'ordine, che in quanto alla giurisdizione, è meramente divina. Ciò, che dicemmo essersi eseguito per mezzo de' Diaconi, Preti, Arcipreti, Arcidiaconi, Corevescovi, e Vicarj, si appartiene all'officio de' Vescovi, i quali ne delegarono tali persone. Il principale di loro incarico si è la predicazione, che, siccome prescrisse il Tridentino *sess.* 24. *c.* 4. debbono eseguire *ipsi per se, aut si legitime impediti fuerint*, per mezzo di altre persone idonee. Tantochè non possono i Cherici, sì regolari, che secolari, predicare, senza la di loro venia, giusta il Tridentino *ibid.* Debbono essi visitare la

di

di loro Diocesi, o per se stessi, o per mezzo di altri, se venissero scusati da giusta causa, *Trident. sess.24. c.3.* Debbono offerire il sacrifizio pel di loro popolo, amministrare i sacramenti, giovar coll'esempio, aver una paterna cura de' poveri, e di altri miserabili persone, il che deesi praticare da tutti quegli, a' quali è affidata la cura delle anime, giusta il Tridentino *sess.* 23. *c.* 1. Son obligati alla residenza: quindi l'istesso Tridentino *sess.* 5. *de ref. c.* 1. punisce i Vescovi, i quali si allontanano dalla di loro Diocesi per sei mesi continui, colla privazione della quarta parte de' frutti di un anno da impiegarsi nella fabbrica della Chiesa, o in alimentare i poveri: se perseverassero nell'assenza, per altri sei mesi, son privati dell'altra quarta parte: crescendo ulteriormente la di loro contumacia, vengono sottoposti alla più severa censura de' Canoni. Loro accorda però il Sinodo di poter stare assenti per giuste cause, le quali, secondo il prescritto dello stesso Concilio, sono *christiana caritas, urgens necessitas, debita obedientia, ac evidens Ecclesiæ, vel reipublicæ utilitas:* bensì dovessero queste legittime cause approvarsi

a Ro-

a Romano Pontifice, *aut a Metropolitano*, *vel eo absente*, *a Suffraganeo Episcopo antiquiore*, *in scriptis*. Che se il Vescovo volesse *aliquantisper* appartarsi dalla residenza, loro permette il Concilio *aliquod absentiæ spatium singulis annis*, *sive continuum*, *sive interruptum*, *extra prædictas caussas*, *quod duos*, *aut ad summum tres menses non excedat*: però *æqua ex caussa fiat*, il che rimettesi *abscedentium conscientiæ*, *& sine ullo gregis detrimento*, e purchè l'assenza non avvenga ne' giorni *Adventus*, *Quadragesimæ*, *Nativitatis*, *Resurrectionis*, *Pentecostes*, *& Corporis Domini*. Hanno in oltre i Vescovi la giurisdizione in tutta la Diocesi. Tutt' i fedeli della medesima sono sottoposti alla di loro cura, e giurisdizione spirituale, *Conc. Chalcedon. can.* 4. *&* 8., *Giustin. Nov.* 5. *c.* 9. *&c.* Leggasi il Tommasini *discipl. p.* 1. *l. III. c.* 40. *&* 41. Della giurisdizione temporale tratteremo nel *Dritto Pubblico*.

I *Metropolitani* sono Arcivescovi residenti nella *Metropoli*, o sia Città principale della provincia, e preposti al governo spirituale della intera provincia. Il Concilio Niceno fu il primo, che

che li menzionò con questo nome. Essi ricevono la giurisdizione colla tradizione del *pallio*, che prendono *de corpore B. Petri*, come dicesi nel *cap. 4. de elect.*, cioè: che si benedice nell'altare della sepoltura di S. Pietro, ed indi si concede. Scrisse Innocenzio III. nel *cap. 28. eod.*, che 'l Metropolitano in niun conto possa esercitar giurisdizione, prima della ricezione del pallio, e perciò nel *cap. 3. de usu, & auctor. pallii* si dice, contenersi nel pallio *plenitudinem pontificalis officii*. Della origine del pallio niente abbiamo di certo. Senza fallo l'uso di esso s'introdusse prima presso i Greci: ma nella Chiesa Latina non prima del Secolo VI. Si leggano *Pietro de Marca Lib. VI. de C. S. & I. c. 6.*, e Tommasino *P. II. Lib. I. c. 24. & seqq.* Il privilegio della *Croce*, che prima fu conceduto a' Legati Apostolici, indi a' Patriarchi, come dimostra il lodato Tommasini *P. IV. Lib. I. c. 39.*, cominciò a darsi eziandio a' Metropolitani. Anticamente fu grande l'autorità de' Metropolitani, imperocchè i Vescovi suffraganei dovevano accusarsi presso di essi, come dal *can. 1.* del Concilio Cartaginese III., anzi da essi venivano

vano ſcomunicati, come abbiamo da Onorio III. nel *cap. 3. de ſent. excom.* Ma il Sinodo Tridentino diminuì la giudiziale poteſtà de' Metropolitani, imperocchè nella *ſeſſ. 24. de ref. c. 5.* ſtabilì, *cauſſas criminales graviores contra Epiſcopos, quæ depoſitione, aut privatione digna ſunt, ab ipſo tantum Summo Pontifice dignoſci, & terminari, minores vero criminales cauſſas Epiſcoporum in concilio tantum provinciali cognoſci, & terminari, vel deputandis per Concilium provinciale*. E poichè il Concilio non fece ver una menzione delle cauſe civili, biſogna dire, che per queſte rimanga fermo il dritto antico, cioè, che i Metropolitani foſſero Giudici ordinarj de' Suffraganei. Potevano ancora i Metropolitani viſitare le Dioceſi de' di loro ſuffraganei; ma, giuſta il diſpoſto del Tridentino, non poſſono farlo, ſe non per giuſta cauſa conoſciuta, ed approvata nel Concilio Provinciale, *ſeſſ. 24. c. 3. de ref.* Dalla ſentenza de' Suffraganei ſi appella al Metropolitano, *cap. 11. ext. de off. jud. ordin.*, purchè la ſentenza foſſe diffinitiva, o aveſſe forza di diffinitiva, giuſta il Tridentino *ſeſſ. 13. de ref. c. 1. & ſeſſ. 24. c. 2.* Spetta ancora

al

al Metropolitano il convocare il Sinodo Provinciale, il quale, secondo l'antica disciplina, dovea tenersi almeno due volte l'anno; ma poi si resero troppo rari, onde l'istesso Concilio prescrisse doversi tenere almeno in ogni triennio, e trovandosi impedito il Metropolitano, dovesse convocarsi dal Vescovo più antico della provincia, *seff. 24. de ref. c. 2.*

I *Patriarchi*, cioè *summi patres, & patrum Principes*, giusta la interpretazione d'Isidoro *can. 1. dist. 21.*, i quali anticamente venivan detti *Archiepiscopi*, eran quei, che presedevano ad una intera Diocesi, cioè a più provincie unite, giacchè questo significava la parola *Diœcesis*. Vedi *Brisson. de V. S.* Quind'i Patriarchi erano superiori a' Metropolitani. Essi ordinavano i Metropolitani, *Concil. Chalcedon. can. 28.*, Giustiniano nella *Nov. 7. c. 1.*, e nella *Nov. 131. c. 3.* Intimavano il Sinodo Diocesano, e vi presedevano. Ad essi si appellava dalle sentenze de' Metropolitani, e del Sinodo Provinciale, *l. 29. C. de Episc. aud. Nov. 123. c. 22.* Circa l'origine de' Patriarchi acerrimamente contesero gli uomini dotti. Altri la ripetero-

no

no da' tempi degli Apoſtoli; altri da' tempi poſteriori, ma da prima del Concilio Niceno: altri da queſto Concilio. A noi non incumbe il decidere ſu queſte diſcordanti opinioni. Par, che prima del Sinodo Calcedoneſe in tutta la Chieſa non foſſero ſtati più di VI. i Patriarcati, il Romano, l' Aleſſandrino, l' Antiocheno, l' Efeſino, il Ceſarieſe, l' Eracleſe. Ma nel detto Sinodo Calcedoneſe da' Patriarcati Efeſino, Ceſarieſe, ed Eraclieſe fu coſtituito il Patriarcato Coſtantinopolitano, però contraddicenti i Legati Romani. In vero i Romani Pontefici ſempre furono avverſi a queſta novità, anco perchè oppoſta al *can.* 6. del Concilio Niceno. Ma finalmente il Patriarcato Coſtantinopolitano fu ricevuto, ed approvato, da tutta la Chieſa. Nello ſteſſo Sinodo Calcedoneſe fu iſtituito il Patriarcato Geroſolomitano, giacchè prima Geruſalemme era ſemplice Veſcovado. La poteſtà del Patriarca Romano fu la più eſteſa; ma non per tutto l' Occidente, sì bene per la ſola Diocesi Romana, la quale coſtava di X. Provincie (12).

Da'

(12) Bisogna notare, che i Veſcovi Efeſino, Ceſarieſe

Da' Patriarchi si distinguevano i *Primati*, i quali presiedevano a più Metropolitani, ma eran soggetti al Romano Pontefice, non altrimenti, che i Patriarchi. I Primati, presi in questo senso, furono istituiti nelle Chiese Occidentali, ed alla di loro istituzione diedero causa le false Decretali, come osserva Pietro de Marca *de primat. n.* 23. Imperocchè estinto il Romano Impero Occidentale, si cambiò la civil polizia, e sursero tante Metropoli, quanti erano i Regni. E come la Ecclesiastica polizia guidavasi dietro la polizia civile, sembrò cosa propria il decorare le principali Città de' Regni, con distinguerle nell' ordine Ecclesiastico. Promosse questa disciplina Isidoro Mercatore, il quale colle sue putide merci spacciò, essere stato stabilimento dell' Apostolica Autorità, che nelle principali Città s' istituissero i *Primati*, *can.* 1. *dist.* 99. Dice però, che questi dovessero occupare il luogo di mezzo fra i Metropolitani, e 'l Pontefice,

riese, ed Eracliese, furono meri Patriarchi, sebbene venivan detti ancora *Esarchi*. Ond' errano coloro, i quali attribuiscono ad essi la dignità dell' *Esarca*, come inferiore alla Patriarcale. Vedi il chiarissimo *Dupin de antiqu. Eccl. discipl. Diss. I.* §. 11.

ce; *can.* 7. *e* 15. *C.* 2. *qu.* 6. Li chiama ancora Patriarchi. Egli adoperò la parola *Primas* contra la propria antica nozione, nella quale non significò altro che *Metropolitano*. Vedi il *Dupin Diss. I. de antiq. Eccl. discipl.* §. 2. Ricevute nell' Occidente le false Decretali, a tenore di esse furono istituiti i Primati *Bituricese*, *Cantuariese*, *Lionese*, *Toletano*, *Pisano*, ed altri; a' quali si appellava da' Metropolitani, ed ebbero anche il privilegio di portare avanti la Croce. Oggi però il solo Primate di Lione serba i dritti dell' appellazione; agli altri è rimasto l' onore del grado soltanto.

Negli antichi monumenti è frequente la menzione de' *Vescovi*, *Preti*, *e Diaconi Cardinali*. Furono così detti; perchè *tanquam cardines erant fixi*, *&* *immobiles*, al servizio di qualche Chiesa. Così pensò Gotofredo *ad l.* 7. *C. Th. de susceptor.* Onde la parola *incardinari* presso gli Ecclesiastici Scrittori. Nè solamente l' uso di questo vocabolo proprio fu della Chiesa, e Città di Roma; ma comune era una volta in altre Chiese d' Italia, ed eran distinti con questo titolo di *Cardinali* quei, ch' erano Rettori

 sta-

stabili di qualche *Chiesa Battesimale*; o pure di qualche *Diaconia*, al dir del dottissimo Muratori, sopra le *antich. Ital. to. 3. diss. 61. dell' orig., ed istituz. de' Cardinali*. Ma allorchè crebbe oltremodo la dignità de' Cardinali della Chiesa Romana, il nome de' Cardinali cessò quasi in tutte le altre Chiese. I Cardinali Romani sono, o Vescovi, o Preti, o Diaconi. E per rispetto a' primi, anticamente in Roma fuvvi un sol Vescovo Cardinale, poichè, in virtù degli antichi canoni, ripugnava, che in una Chiesa fossero stati più Vescovi. Di poi, dalle vicine Città furono prescelti sette Vescovi, ed addetti alla Chiesa Lateranese. Ma Callisto II. ne scemò uno, e rimasero sei Vescovi Cardinali. I Preti Cardinali Romani erano; come tanti Parochi, addetti a' *titoli* (13), o sien Chiese Parrocchiali di Roma. L'antico di loro numero non è certo. Ora i *titoli* de' Preti Cardinali sono L. I Diaconi Cardinali trassero origine dalle *Dia-*

(13) Mabillon. *comment. in ordin. Roman. c. 3. n. 13.* elegantemente disse: *tituli nihil aliud sunt, quam Basilicae, quibus certi sacerdotes, ac ministri adscripti, & addicti habentur*.

Diaconie, le quali erano alcune case pie, o sieno Ospedali, istituite per nutrire poveri, pellegrini, ed infermi, a ciascuna delle quali era annessa una Chiesa, o Oratorio, di cui era Rettore fisso, o sia amministratore un Diacono. Stavano site nelle *regioni*, o sien contrade della Città di Roma, onde furon detti *Diaconi regionarii*. Si abolirono queste case pie, ma restarono gli oratorj col nome di Diaconie. Sul principio queste Diaconie furono VII., secondo il numero delle regioni Ecclesiastiche della Città, le quali erano VII., non già XIV., come le regioni civili. Dopo il Secolo X. le Diaconie crebbero fino a XIV. secondo il numero delle regioni civili. A questi XIV. Diaconi Cardinali furono aggiunti altri quattro, i quali doveano servire alla Chiesa Lateranese, o al sommo Pontefice, che ivi celebrava. Leone X. aggiunse la nuova Diaconia di *S. Onofrio in Vaticano*, e ne risultarono XIX. Diaconi Cardinali. Oggi però le Diaconie, che si attribuiscono a' Diaconi Cardinali sono XIV. La dignità de' Cardinali è amplissima, tantochè si stimano da più de' Patriarchi. Circa l'anno 1244. da Innocenzo IV. ottennero la prima vol-

ta il cappello rosso, Da Paolo II. poi ottennero la berretta rossa. Finalmente da Urbano VIII. conseguirono il titolo di *eminenza*, giacchè prima aveano quello dell' *illustrissimo*. I Cardinali costituiscono il Senato, o sia il *Concistoro*, cui presiede il sommo Pontefice, ove cominciaronsi a trattare tutt' i negozj di rilievo, che prima trattavansi ne' Sinodi, la quale disciplina era già ricevuta nel Secolo XI. onde S. Bernardo nell' epistola ad Eugenio III. li chiama *collaterales*, & *coadjutores* del Pontefice. Giusta la recente disciplina i Cardinali non sono Giudici nel Concistoro, ma semplici Consiglieri, onde può il Pontefice non seguire il di loro voto. Da' Cardinali son composte molte *Congregazioni* addette a trattare certi generi di negozj, come la Congregazione de' *sacri riti*, *dell' indice &c.* Altre son *ordinarie*, ed altre *estraordinarie*. Vedi *Van Espen p.* I. *tit.* 22.

Il *sommo Pontefice* dicesi *Papa* dal greco *παππας pater*. Questa voce è antichissima, e ne fa menzione Tertulliano *lib. de pudic. c.* 23. Anticamente non attribuivasi privativamente al Pontefice Romano, ma tutt' i Vescovi venivano così

sì denominati, anzi in alcune Novelle de' posteriori Principi Greci, i Cherici minori vengono appellati *simplices Papæ*. Finalmente dopo i tempi di Gregorio VII. il nome di *Papa* fu attribuito al solo Pontefice Romano. Il Pontefice ha il primato nella Chiesa; onde definì il Concilio Fiorentino: *in universum orbem tenere primatum, & successorem esse B. Petri, & verum Christi Vicarium, totiusque Ecclesiæ caput, & omnium Christianorum Patrem, ac Doctorem, & ipsi in B. Petro pascendi, regendi, & gubernandi universam Ecclesiam a Christo plenam potestatem traditam esse.* Molti sono i dritti del Romano Pontefice, che nascono dal primato. Debbono essi, per serbare l'unità nella Chiesa, difendere la fede, e promuovere la osservanza de' canoni; essi colle decretali formano le Leggi per confermar la fede, e per ristaurare, o mutare la disciplina: possono essi dispensare a' canoni, che riguardano il dritto positivo, ove concorra la necessità, ed utilità della Chiesa; sebbene gli antichi Pontefici su questo punto furono molto riserbati, e circospetti, e solamente ne' tempi posteriori s'introdusse il dispensare a' canoni;

 anco

anco per cause private, la qual cosa ha dato motivo di querela agli uomini dotti. Vedi *Pietro de Marca de C. S. & I. l. III. c.* 14., & *seqq*. Essi convocano i Sinodi generali, e vi presiedono, o per se, o per mezzo de' Legati. Ma lasciamo a' Teologi, e Canonisti il trattare diffusamente di questo primato.

Prima di por fine a quest' appendice, bisogna brevemente parlare dell' *elezione, confermazione, e consecrazione*. Anticamente i Vescovi comprovinciali co' suffragj del Clero, e del popolo eleggevano il Vescovo successore. Su di che leggasi il Tommasini, che diffusamente, e dottamente ne tratta *P. II. L. II. c.* 1. & *seqq*. Della stessa guisa i Vescovi Provinciali uniti insieme si eleggevano il Metropolitano, o Patriarca, siccome dimostra il medesimo Tommasini *ibid. c.* 5. E che eziandio i Romani Pontefici fossero stati eletti co' suffragj del Clero Romano, e della plebe, è certo nell'istoria. Eziandio i Preti, ed i Cherici minori solean designarsi co' suffragj del Clero, e del popolo, come ce ne fan testimonianza Cipriano, e Tertulliano. Fortemente si è quistionato fra' dotti, se 'l popolo interveni-

va

va, come giudice, a dare effettivamente il suo voto; o semplicemente per rendere testimonianza de' costumi del soggetto eleggendo, *& ne Episcopus daretur invitis, can.* 13. *dist.* 61. la quale opinione è più sana. Perdurò questa disciplina per nove secoli presso *i* Greci, e sembra esser mancata dopo il Secolo IX. Presso i Latini perseverava ancora nel Secolo XII., ma nello stesso secolo i Vescovi cominciarono ad eleggersi da' *Capitoli*, o sien collegj de' Canonici delle Chiese Cattedrali, come abbiamo dalle decretali di Gregorio IX. sotto il titolo *de elect.* Finalmente da Bonifacio VIII., Clemente V., ed altri Pontefici posteriori l'elezione de' Vescovi fu riserbata alla Sede Apostolica, come abbiamo dal *sesto delle decretali*, dalle *clementine*, e dalle *regole della cancelleria*: sebbene questo jus novissimo non fu in tutt'i luoghi ricevuto. V. *Van-Espen p.* 1. *tit.* 13. *c.* 2. quali fossero state le parti degl'Imperadori, ed altri Principi nell'elezione de' Vescovi, e che debba dirsi del dritto della *regia nominazione*, potrà leggersi presso Lupo in una dissertazione scritta sull'assunto, presso il Tommasini *P. II. L. II. c.* 6. 13. *& seqq.*,

e presso il Van-Espen *ibid. c.* 3. & 4. Circa l' elezione del Sommo Pontefice, ricevè eziandio cambiamento l'antica disciplina. Il Sinodo Romano sotto Stefano IV. nell'anno 769. prescrisse, doversi eleggere il Papa dal numero de' Cardinali. Di poi dalla costituzione del Sinodo Romano sotto il Pontificato di Niccolò II. nell'anno 1059. presso Graziano *can.* 1. *dist.* 23., fu disposto: *obeunte Pontifice imprimis Cardinales Episcopi diligentissime simul de electione tractantes, mox Christi Clericos Cardinales adhibeant: sicque reliquus Clerus, & populus ad consensum novæ electionis accedat*. Non venne dunque il popolo in tutto escluso, ma le principali parti furono date a' Vescovi, ed al Clero Cardinale. Dice in oltre il Pontefice Niccolò, *salvo debito honore, & reverentia Henrici, qui impræsentiarum Rex Romanorum habetur, & futurus Imperator speratur*. Di questo antico dritto degl'Imperadori disputarono, scissi in diverse sentenze, *Lupo nella cit. Differt., Fleury Ist. Eccles. Lib. LX. n.* 31. *Van-Espen nel cit. can.* 1. *dist.* 23., ed *Ev. Ottone* in una sua Differtazione scritta sull'assunto. Succedette il Concilio Lateranese III. sotto

Ale-

Alessandro III., e volle il consenso delle due parti de' Cardinali presenti, *cap. 6. de elect.* Finalmente il Concilio Lionese II. sotto Gregorio X. ordinò, che i Cardinali per l'elezione del Pontefice successore dovessero chiudersi nel *Conclave*, *cap. 3. eod. in 6.* Ma su questo articolo diffusamente scrisse Bignonio nel suo trattato *de summi Pontificis electione*.

All'elezione deè seguire la *confermazione*. Anticamente il dritto di confermare l'elezione era presso il Metropolitano, e presso i Vescovi comprovinciali, *can. 4. conc. Nicani*, *can. 5. & can. 8. dist. 64.* Il Metropolitano poi confermavasi dal Primate, e costui dal Patriarca. Vedi il *Tommasini P. II. Lib. II. c. 19.* Questa disciplina esisteva ancora ne' tempi di Gregorio IX., come appare da più luoghi delle Decretali. E dopo che il dritto di eleggere i Vescovi passò a' Capitoli, il *decreto* dell'elezione, che diceasi *canonico*, soscritto da' Canonici, e sigillato, mandavasi al Metropolitano per la conferma. Barbosa *Lib. I. Jur. Eccl. c. 9. n. 5.* Ma da che l'elezione de' Vescovi fu riserbata al Romano Pontefice, anche il dritto della confermazione passò

al

al medesimo. L'eletto dee consentire all'elezione fra un mese dal dì della scienza, e differendo senza giusta causa, cade dal suo dritto, potendosi eleggere altro, *Cap. 6. de elect. in 6.* L' eletto, come abbiamo dallo stesso *cap. 6.*, fra tre mesi dalla prestazione del consenso, dee domandare la conferma della sua elezione, purchè non venisse da giusta causa impedito, altrimenti, elasso tal tempo, la elezione sarà irrita. Ma Niccolò III. prudentissimamente stabilì nel *cap. 16. eod.*, che l'eletto fra un mese dalla prestazione del consenso, dee avviarsi verso Roma, e tostochè comodamente potrà, deesi ivi presentare, o costituire idoneo procuratore, *cap. 44. de elect.* L'eletto deesi confermare *caussa cognita*, *cit. cap. 44. pr.* Il non confermato non può ingerirsi nell'amministrazione delle cose sì spirituali, che temporali della Chiesa, altrimenti perde il dritto acquistato coll'elezione, *cap. 9. & 17. de elect. cap. 5. eod. in 6.* Il confermato può esercitare le cose, che concernono la giurisdizione, ma non già quelle, che riguardano l'ordine, se non dopo la consecrazione, *cap. 28. §. 2. eod. Glos. in cit. cap. 5.* Purchè però il confermato siasi mu-

munito delle Bolle Pontificie, altrimenti il popolo non è tenuto riconoſcerlo per Veſcovo, *extravag. injuncta de elect.*

Alla confermazione ſiegue la conſacrazione. Prima del Secolo XI. quaſichè la conſacrazione non diſtingueaſi dalla confermazione.. Il Metropolitano co' Veſcovi comprovinciali, nell' ordinarie confermavano il Veſcovo eletto. Il Sinodo Niceno *can.* 4. preſcriſſe l' intervento almeno di tre Veſcovi. Ma ciò non venn' eſattamente oſſervato, poichè alle volte per due, alle volte per mezzo di un ſol Veſcovo, concorrendovi urgente neceſsità, fu la conſecrazione eſeguita. Col tratto del tempo cominciò a diſtinguerſi la conſacrazione dalla conferma, da che i Veſcovi cominciarono a domandare la conferma dal Pontefice, onde come queſta facevaſi in Roma, così la conſacrazione faceaſi nelle Provincie. Finalmente eziandio la conſacrazione fu riſerbata al Romano Pontefice, e fu determinato, che doveſſe intercedere lo ſpazio di tre meſi fra la confermazione, e la conſacrazione, *Conc. Trident. ſeſſ.* 23. *c.* 2. *de ref.*, ivi, *ſi munus conſecrationis intra tres menſes non ſuſceperint, ad fructuum perce-*

ceptorum restitutionem teneantur; si intra totidem menses postea id facere neglexerint, Ecclesiis ipso jure sunt privati.

Resterebbe a parlare de' Monaci, ma come nel Jus Pubblico dovremo farne parola, così ci asteniamo trattarne in quest' Appendice, la quale ci è riuscita prolissa, non ostantechè ci fossimo ristretti colla solita brevità del nostro stile.

F I N E.

Si avverta che dal foglio V fino al foglio Y nella numerazione de' numeri delle pagine è corso errore di un centinajo di meno; onde in vece del numero 205. dee stare 305. e così in seguito.

Addizione al TIT. *DE NUPTIIS*; al Dritto del Regno, pag. 229.

Il nostro invittissimo Sovrano con suo Editto promulgato a dì 11. Dicembre del 1781. stabilì
„ I. Che trattandosi del giudizio di esistenza, od
„ inesistenza degli sponsali *de futuro*, debba
„ questo privativamente spedirsi presso i giudici
„ laici. II. Che per costare dell'esistenza de'
„ suddetti sponsali, dovranno questi esser con-
„ tratti dinanzi al Paroco, ed a' testimonj, e col
„ consenso in iscritto de' rispettivi padri degli
„ Sposi; o di coloro, che ne sostengono le
„ veci, ed esercitano il dritto della patria pote-
„ stà. III. Che si escluda qualunque giudizio
„ nel foro laicale, o Ecclesiastico, de' pretesi
„ sponsali per la rispettiva loro esistenza, o
„ validità, la cui prova dipenda da' soli testimo-
„ nj, senza l'intervento del Paroco, e senza
„ il consenso paterno negli sponsali de' figli di
„ famiglia. IV. Che gli sponsali legittimamente
„ contratti, e secondo la forma, che si prescri-

„ ve con questa legge, non debbano produrre,
„ ne' termini del dritto comune, e patrio, al-
„ cun'azione coattiva. V. Che dichiarati validi
„ gli sponsali dalle Curie Ecclesiastiche (giacchè alle medesime spetta la cognizione della validità solamente degli sponsali, in forza del Concordato, non già dell'esistenza) possano le stesse
„ Curie far uso contro a' renitenti delle cano-
„ niche monizioni; e queste riuscendo infrut-
„ tuose, non possano venire alle censure, sen-
„ za prima con distinta relazione darne parte
„ a noi, per ottenerne il permesso, acciocchè
„ in tal guisa, secondo che si pratica ne' ben
„ ordinati dominj, si evitino i molti, e gravi
„ inconvenienti, che possono avvenire. VI. Che
„ il consenso paterno negli sponsali si richieg-
„ ga fino all'età di 30 anni compiti de' figli di
„ famiglia, se sono maschi; e se sono femmine,
„ fino all'età di 25. anni: nella stessa guisa,
„ che con l'Editto de' 10. Aprile del 1771.,
„ fu stabilito nella contrazione delle nozze de'
„ figli di famiglia.

TAVOLA

DE' CAPITOLI.

T I T. I.

T I T. II.

T I T. III.

T I T. IV.

T I T. V.

TIT. VI.

Pa-